

Kauppalain mukaisen taloudellisen liikavaikeuden arviointi liikesopimussuhteessa

Hertta Hytinantti

Pro gradu -tutkielma

Toukokuu 2020

Helsingin yliopisto

Oikeustieteellinen tiedekunta

Velvoiteoikeus

Ohjaaja: prof. Heikki Halila

Tiedekunta – Fakultet – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Koulutusohjelma – Utbildningsprogram – Degree Programme Oikeustieteen maisteri	
Tekijä – Författare – Author Hertta Hytinantti			
Työn nimi – Arbetets titel – Title Kauppalain mukaisen taloudellisen liikavaikkeen arviointi liikesopimussuhteessa			
Oppiaine/Opintosuunta – Läroämne/Studieinriktning – Subject/Study track Velvoiteoikeus			
Työn laji – Arbetets art – Level Pro Gradu -tutkielma		Aika – Datum – Month and year Toukokuu 2020	Sivumäärä – Sidoantal – Number of pages xxv + 85
<p>Tiivistelmä – Referat – Abstract</p> <p>Taloudellinen liikavaikeus tarkoittaa kauppalain (KL) 23.1 §:n mukaista tilannetta, jossa myyjällä on oikeus olla täyttämättä sopimusta, koska "sopimuksen täyttäminen edellyttäisi uhrauksia, jotka ovat kohtuuttomia verrattuna ostajalle siitä koituvaan etuun, että myyjä täyttää sopimuksen". Taloudellisen liikavaikkeen määritelmä on avoin ja jättää tilaa monenlaisten tapauskohtaisten seikkojen huomioimiselle. Tutkielman tarkoituksena on selvittää, mitä eri seikkoja tarkastelemalla voidaan arvioida, onko kyseessä KL 23.1 §:n mukainen taloudellinen liikavaikeus. Tutkielmassa tapauskohtaisesti tarkasteltavia seikkoja arvioidaan ja systematisoidaan lainopin metodilla. Lainopillista argumentaatiota tuetaan oikeustaloustieteellisellä argumentaatiolla kauppalain tavoitteiden ja liikesopimusten liiketaloudellisten lähtökohtien vuoksi.</p> <p>Sääntö taloudellisesta liikavaikkeudesta pohjautuu kauppalakia edeltävään oikeuskirjallisuuteen ja -käytäntöön. Kauppalain aikaisessa oikeuskirjallisuudessa tai -käytännössä ei sen sijaan ole muodostunut selkeää linjaa KL 23.1 §:n tulkinnasta. Liikavaikeussääntöä koskevan aineiston oikeuslähtöarvon selvittämiseksi tutkielmassa tarkastellaan liikavaikeusopin kehittymistä sekä KL 23.1 §:n lainsäädännöllistä taustaa.</p> <p>KL 23.1 §:n tausta osoittaa liikavaikeussäännön kehittyneen kansainvälisessä kontekstissa, jossa KL 23.1 §:ää on tarkoituksenmukaista tarkastella. Kansainvälisissä yhteyksissä taloudellista liikavaikeutta vastaavana pidetään <i>hardship</i>-käsitettä, jota on tulkittu muun muassa YK:n yleissopimukseen (Yleissopimus kansainvälistä tavaran kauppaa koskevista sopimuksista 11.4.1980) perustuvassa oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa sekä kansainvälisissä sopimusoikeudellisissa periaatekokoelmissa, joista tutkielman kannalta tärkeimmiksi nostetaan UPICC (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts), PECL (Principles of European contract law) ja DCFR (Draft Common Frame of Reference: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law). Periaatekokoelmat ovat erityisen kiinnostavia siksi, että niissä on nimenomaisesti määritelty <i>hardshipin</i> edellytykset.</p> <p>Tutkielmassa taloudellisen liikavaikkeen olemassaoloa arvioitaessa tarkasteltavat seikat on ryhmitelty lukuihin sellaisten kysymysten mukaan, joiden muodostamalla kokonaisuudella voidaan arvioida <i>in casu</i> taloudellisen liikavaikkeen olemassaoloa. Tutkielmassa todetaan KL 23.1 §:n mukaisen luontoissuoritusvelvollisuudesta vapautumisen tulevan kyseeseen poikkeuksellisesti ja säännöksen soveltamisen lopputuloksen olevan siinä määrin ennakoimattomissa, että olosuhdemuutoksiin olisi hyvä varautua liikesopimuksissa olosuhdemuutoksia koskevilla sopimusehdoilla.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords taloudellinen liikavaikeus, hardship, kauppalaki			
Ohjaaja tai ohjaajat – Handledare – Supervisor or supervisors Heikki Halila			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited E-thesis			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

SISÄLLYS

LÄHTEET	iii
LYHENTEET	xxiv
1 JOHDANTO	1
1.1 Aihe	1
1.2 Kysymyksenasettelu ja rajaukset	3
1.3 Metodit	4
1.3.1 Lainoppi	4
1.3.2 Oikeustaloustiede	5
1.4 Lähteet ja rakenne	7
2 SÄÄNNÖKSEN TAUSTA JA KANSAINVÄLINEN KONTEKSTI.....	10
2.1 KL 23.1 §:n lainsäädäntötausta	10
2.1.1 Ruotsin vuoden 1905 kauppalaki ja mahdottomuusoppi	10
2.1.2 Liikavaikeussääntö suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa.....	12
2.1.3 Kauppalain säätäminen ja tavoitteet	15
2.2 YK:n yleissopimus KL 23.1 §:n tulkinnassa	18
2.3 Kansainvälisten periaatekokoelmien <i>hardship</i> -säännöt.....	20
2.3.1 Hardship-sääntöjen sisältö	20
2.3.2 Hardship-säännöt KL 23.1 §:n tulkinnassa	22
3 TALOUDELLISEN LIIKAVAIKEUDEN ARVIOINTI.....	26
3.1 Lähtökohtana säännön poikkeusluonne	26
3.1.1 KL 23.1 §:n pääsääntö-poikkeus-rakenne	26
3.1.2 KL 27 § ja YK:n yleissopimuksen 79 artikla poikkeusten ilmentäjinä	29
3.2 Arvioinnin tapauskohtaisuuden merkitys.....	33
3.3 Millaisia vaihtoehtoisia suoritusmahdollisuuksia on?	35
3.3.1 Sopimuskohteen määrittely ja ainutlaatuisuus	35

3.3.2	Mahdollisuus hankkia kohde muualta	38
3.4	Kuuluuko myyjän kantaa riski olosuhdemuutoksesta sopimuksen mukaan?	42
3.4.1	Myyjän vastuu sopimuksen osoittamista riskeistä	42
3.4.2	Sopimuskohteen spekulatiivinen luonne	45
3.5	Onko myyjä täyttänyt ennakoimis- ja vahingonrajoittamisvelvollisuutensa?	47
3.5.1	Ennakoimisvelvollisuus	47
3.5.2	Vahingonrajoittamisvelvollisuus ja myyjän vaikutusmahdollisuudet ..	52
3.5.3	Tietoisuus lojaliteetti- ja vilpittömän mielen periaatteiden valossa	54
3.5.4	Selonotto- ja tiedonantovelvollisuus	57
3.5.5	Asiantuntijuus	59
3.5.6	Suhdanteiden, hintojen ja rahanarvon vaihtelut	62
3.6	Onko ostaja täyttänyt myötävaikutus- ja sopimusvelvoitteensa?	65
3.7	Onko sopimustasapaino muuttunut olennaisesti sopimuksenteon jälkeen?	66
3.7.1	Sopimustasapainon olennainen muutos	66
3.7.2	Huomioitavat intressit	69
3.7.3	Jälkipäisyys	71
3.8	Mitkä uhraukset ovat kohtuuttomia?	73
3.8.1	Kohtuusperiaate	73
3.8.2	OikTL 36 §:n kohtuussääntö ja sovittelu vertailukohtana	74
4	PÄÄTELMÄT	79
4.1	Päätelmät oikeustilan osalta	79
4.2	Päätelmät yritysten sopimustekniikan osalta	83

LÄHTEET

KIRJALLISUUS

Aarnio 1989

Aarnio, Aulis, Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY 1989.

Aarnio 1997

Aarnio, Aulis, Oikeussääntöjen systematisointi ja tulkinta, s. 35–56 teoksessa Häyhä, Juha (toim.), Minun metodini. WSOY 1997.

Aarnio 2006

Aarnio, Aulis, Tulkinnan taito. WSOY 2006.

Adlercreutz – Gorton 2010

Adlercreutz, Axel – Gorton, Lars, Avtalsrätt 2. Juristförlaget i Lund 2010.

Ahlfors 2016

Ahlfors, Julia, Liikesopimuksen kohtuullistamisen toteuttamisesta. Liikejuridiikka 2016/3, s. 8–24.

Ahlfors 2019

Ahlfors, Julia, Sopimuksen irtisanomiseen liitetyistä lojaliteettivelvoitteista. Liikejuridiikka 2019/2, s. 9–31.

Almén 1906

Almén, Tore, Om köp och byte af lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905. Norstedt 1906.

Almén – Eklund 1934

Almén, Tore – Eklund, Rudolf, Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905. 3. uppl. Norstedt 1934.

Annola 2003

Annola, Vesa, Sopimuksen dynaamisuus. Talousoikeudellinen rakennetutkimus sopimuksen täydentymisestä ja täydentymisen ohjaamisesta. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja: Yksityisoikeuden julkaisusarja. Turun yliopisto 2003.

Bagge 1944

Bagge, Algot, När är, vid underlåtenhet eller dröjsmål med godsets avlämnande, säljaren fritagen från ersättningsskyldighet enligt engelsk, amerikansk och svensk rätt? SvJT 1944, s. 853–886.

Bianca – Bonell 1987

Bianca, C. Massimo – Bonell, Michael Joachim, Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna sales convention. Fred B Rothman & Co 1987.

Bonell 2005

Bonell, Michael Joachim, An international restatement of contract law. The UNIDROIT principles of international commercial contracts. Transnational Publishers cop 2005.

Bruce 1982

Bruce, Christopher J, An Economic Analysis of the Impossibility Doctrine. The Journal of Legal Studies 11(2) 1982, s. 311–332.

Brunner 2008

Brunner, Christoph J.H, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles. Exemption for Non-performance in International Arbitration. Kluwer Law International 2008.

Cooter – Ulen 2016

Cooter, Robert – Ulen, Thomas, Law and economics. 6th edition. Berkeley Law Books 2016.

Dotevall 2002

Dotevall, Rolf, Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal. SvJT 2002, s. 441–457.

DCFR

Bar, Christian von – Beale, H. G. – Clive, Eric M. – Schulte-Nölke, Hans (eds.), Draft Common Frame of Reference. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Outline Edition. Sellier, European Law Publishers 2009.

DCFR Full edition

Christian von Bar – Eric Clive – Hans Schulte-Nölke – Hugh Beale – Johnny Herre – Jérôme Huet – Matthias Storme – Stephen Swann – Paul Varul – Anna Veneziano –

Fryderyk Zoll, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group). 2009. [https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf]

Flambouras 2002

Flambouras, Dionysios, Comparative Editorial Remarks on CISG Article 79 and PECL Articles 6.111, 8.108. Pace Law School Institute of International Commercial Law 2002. Last updated January 8, 2007. [<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp79.html>] (20.4.2020)

Flechtner 2011

Flechtner, Harry M, The Exemption Provisions of the Sales Convention, Including Comments on "Hardship" Doctrine and the 19 Jun. 2009 Decision of the Belgian Cour de Cassation. Belgrade Law Review 3/2011, s. 84–101. [<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner10.html>] (20.4.2020)

Garro 2005

Garro, Alejandro M, Comparison between provisions of the CISG regarding exemption of liability for damages (Art. 79) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles (Art. 7.1.7). Pace Law School Institute of International Commercial Law 2005. Last updated September 2, 2009. [<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/anno-art-79.html#uni>] (20.4.2020)

Gillette – Wolt 2016

Gillette, Clayton P. – Walt, Steven D, The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Theory and practice. Second edition. Cambridge University Press 2016.

Godenhjelm 1954

Godenhjelm, Berndt, Om säljarens bundenhet under ändrade förhållanden. Akademiska Bokhandeln i distribution 1954.

Gomard – Rechnagel 1990

Gomard, Bernhard – Rechnagel, Hardy, International købelov. De Forenede Nationers konvention om internationale køb. Jurist- og Økonomforbundet 1990.

Grigoleit – Hondius 2011

Grigoleit, Hans Christoph – Hondius, Ewoud, Unexpected Circumstances in European Contract Law. Cambridge University Press 2011.

Grönfors 1994

Grönfors, Kurt, Avtal och omförhandling. Nerenius & Santérus 1994.

Halila 1955

Halila, Jouko, Todistustaakan jaosta silmällä pitäen erityisesti varallisuus oikeudellisia oikeussuhteita. WSOY 1955.

Heikonen – Aaltonen 1958

Heikonen, A. R. – Aaltonen, Aimo O, Irtaimen kauppa. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta 1958.

Hellner 1990

Hellner, Jan, Lagstiftning inom förmögenhetsrätten. Praktik, teori, teknik. Juristförlaget 1990.

Hellner 1991

Hellner, Jan, Kontrollansvar och annat skadeståndsansvar i den nya köprätten. Tidsskrift for Rettsvitenskap 2–3/1991, s. 141–179.

Hellner 1996–97

Hellner, Jan, Recension av Erik. M. Runesson, Rekonstruktion av ofullständiga avtal. Särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader. Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet (2) 1996–97, s. 497–507.

Hellner 1999

Hellner, Jan, Specific Performance in Swedish Contract Law, s. 13–24 teoksessa Wahlgren, Peter (ed.), Legal Issues of the Late 1990s. Stockholm University Law Faculty 1999.

Hellner 2001

Hellner, Jan, Metodproblem i rättsvetenskapen. Studier i förmögenhetsrätt. Weijmers 2001.

Hellner – Ramberg 1991

Hellner, Jan – Ramberg, Jan, Speciell avtalsrätt. 1. Köprätt. Juristförlaget 1991.

Hemmo 1997

Hemmo, Mika, Sopimusoikeus 1. Lakimiesliiton kustannus 1997.

Hemmo 2003a

Hemmo, Mika, Sopimusoikeus 1. 2. uudistettu painos. Talentum 2003.

Hemmo 2003b

Hemmo, Mika, Sopimusoikeus 2. 2. uudistettu painos. Talentum 2003.

Hemmo 2005a

Hemmo, Mika, Oikeudellisen riskienhallinnan perusteita. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut 2005.

Hemmo 2005b

Hemmo, Mika, Sopimusoikeus 3. Talentum 2005.

Hemmo 2005c

Hemmo, Mika, Skiljeförfarande, lex mercatoria och UNIDROIT:s principer. JFT 4–5/2005, s. 488–544.

Hemmo 2008

Hemmo, Mika, Sopimusoikeuden oppikirja. 2. uudistettu painos. Talentum 2008.

Hemmo – Hoppu 2019

Hemmo, Mika – Hoppu, Kari, Sopimusoikeus. Alma Talent 2019.

Herre 1999

Herre, Johnny, Den oenhetliga nordiska köprätten, särskilt reglerna om skadestånd. Tidsskrift for Rettsvitenskap 1999, s. 120–147.

Hirvonen 2011

Hirvonen, Ari, Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Ari Hirvonen 2011. [<http://hdl.handle.net/10138/225264>] (20.4.2020)

Holle ym. 2016

Holle, Marie-Louise – Lando, Ole – Nystén-Haarala, Soili – Håstad, Torgny – Konow, Berte-Elen Reinertsen – Møgelvang-Hansen, Peter – Ása Ólafsdóttir – Zackariasson, Laila – Ólafsdóttir, Ása (eds.), Restatement of Nordic Contract Law. Djøf Publishing 2016.

Honnold 1989

Honnold, John O, Documentary history of the uniform law for international sales. The studies, deliberations and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations. Kluwer Law and Taxation Published 1989.

Honnold 1999

Honnold, John O, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention. 3rd edition. Kluwer Law International 1999.

Honnold – Flechtner 2009

Honnold, John O – Flechtner, Harry M, Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention. 4th edition. Kluwer Law International 2009.

Hoppu – Hoppu 2016

Hoppu, Kari – Hoppu, Esko, Kauppa- ja varallisuus oikeuden pääpiirteet. 16. uudistettu painos. Talentum Pro 2016.

Horn 1985

Horn, Norbert, Adaptation and renegotiation of contracts in international trade and finance. Kluwer 1985.

Huber 1998

Huber, Ulrich, Article 46, s. 375–393 teoksessa Schlechtriem, Peter (ed.), Commentary on the UN conventions on the international sale of goods (CISG). 2. ed. Clarendon Press 1998.

Hultmark 1993

Hultmark, Christina, Upplysningsplikt vid ingående av avtal. Juristförlaget 1993.

Häyhä 2007

Häyhä, Juha, Kauppahinnasta. Edilex 2007/1, 11.7.2007.

[<https://www.edilex.fi/lakikirjasto/4656>]

ICC Force Majeure and Hardship Clauses 2020

ICC International Chamber of Commerce, ICC Force Majeure and Hardship Clauses. March 2020. ICC International Chamber of Commerce 2020.

Kastely 1988

Kastely, Amy H, The Right to Require Performance in International Sales. Towards an International Interpretation of the Vienna Convention. 63 Wash. L. Rev. 607 1988.
[<https://digitalcommons.law.uw.edu/wlr/vol63/iss3/13>] (26.4.2020)

Keller 2008

Keller, Bertram, Favor Contractus. Reading the CISG in Favor of the Contract, s. 247–266 teoksessa Andersen, Camilla B. –Schroeter, Ulrich G. (eds.), Sharing International Commercial Law across National Borders. Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday. Wildy, Simmonds & Hill Publishing 2008.

Keskitalo 2000

Keskitalo, Petri, From assumptions to risk management. An analysis of risk management for changing circumstances in commercial contracts, especially in the Nordic countries. The theory of contractual risk management and the default norms of risk allocation. Lakimiesliiton kustannus 2000.

Kivimäki – Ylöstalo 1981

Kivimäki, Toivo Mikael – Ylöstalo, Matti, Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. WSOY 1981.

Klami-Wetterstein 2015

Klami-Wetterstein, Paula, Kustannusten nousu, muuttuneet olosuhteet ja sopimuksen sovittelu. Kouvolan hovioikeus 17.1.2014, S 13/383 (lainvoimainen). Oikeustieto 1/2015, s. 14–16.

Kolehmainen 2016

Kolehmainen, Antti, Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä, s. 105–134 teoksessa Miettinen, Tarmo (toim.), Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edilex Kirjat 16.2.2016. [www.edilex.fi/kirjat/16170]

Koskinen 2017

Koskinen, Jussi, CISG, Specific Performance and Finnish Law. Faculty of Law of the University of Turku, Private law publication series B:47. Pace Institute of International Commercial Law.

[http://www.sisudoc.org/cisg/en/pdf/cisg_specific_performance_and_finnish_law.jussi_koskinen.landscape.letter.pdf] (20.4.2020)

Krüger 1999a

Krüger, Kai, Financial force majeure. The extent of efforts which the seller must take to overcome impediments for performance in contracts for the sale of goods under Scandinavian law – remarks on the impact of CISG Art. 79, s. 239–273 teoksessa Håstad, Torgny –Knutsson, Anders – Unger, Sven (redaktionskommitte), Rättsvetenskapliga studier till minnet av Tore Almén. Iustus 1999.

Krüger 1999b

Krüger, Kai, Norsk kjøpsrett. 4 utg. Alma Mater 1999.

Kruisinga 2004

Kruisinga, Sonja, (Non-)conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a uniform concept? Intersentia 2004.

Kurkela 2003

Kurkela, Matti S, Globalisoitunut sopimuskäytäntö ja sopimusoikeudelliset periaatteet. Edita 2003.

Kröll ym. 2011

Kröll, Stefan – Mistelis, Loukas A. – Perales Viscasillas, Pilar (eds.), UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary. Hart Pub 2011.

Lando 1987

Lando, Ole, Udenrigshandelens kontrakter. Udenrigshandelsret, skandinavisk, vesteuropæisk og amerikansk ret om kontraktforhold i almindelighed samt om køb, agentur og forhandling. 3. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1987.

Lehtinen 2006

Lehtinen, Tuomas, Kansainvälisen kaupan liikesopimus ja remburssi. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006.

Lindström 2006

Lindström, Niklas, Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods. Nordic Journal of Commercial Law 1/2006, s. 1–29.

Mazzotta 2014

Mazzotta, Francesco G, Good Faith Principle. Vexata Quaestio, s. 120–134 teoksessa DiMatteo, Larry A. (ed.), International sales law. A global challenge. Cambridge University Press 2014.

McKendrick 1991

McKendrick, Ewan, Force majeure and frustration of contract. Lloyd's of London Press 1991.

Mestad 1991

Mestad, Ola, Om force majeure og risikofordeling i kontrakt. Universitetsforlaget 1991.

Mielityinen 2006

Mielityinen, Sampo, Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Edita 2006.

Momberg – Rodrigo 2011

Momberg, Uribe – Rodrigo, Andres, The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts. Comparative perspectives. Intersentia, Metro cop 2011.

Mähönen 2000

Mähönen, Jukka, Kohtuus; Lojaliteettivelvollisuus ja tiedonantovelvollisuus, s. 70–72 teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Varallisuus oikeuden kantavat periaatteet. Werner Söderström Lakitieto Oy – WSLT 2000.

Mähönen 2004

Mähönen, Jukka, Taloustiede lain tulkinnassa. Lakimies 1/2004, s. 49–64

Määttä 1999

Määttä, Kalle, Oikeustaloustieteen aakkoset. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Helsingin yliopisto 1999.

Määttä 2002

Määttä, Kalle, Oikeudellisen sääntelyn tutkimus – lastuja sääntelyteoriasta. Oikeus 2002, s. 132–142

Määttä 2005

Määttä, Kalle, Yritysoikeus yritystoiminnan suunnittelussa. Edita Publishing Oy 2005.

Määttä 2009

Määttä, Kalle, Oikeustaloustieteellinen näkökulma kotimaiseen lainvalmisteluun. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia. Helsingin yliopisto 2009.

Määttä 2011

Määttä, Kalle, Elinkeinoitoiminnan sääntelystä Suomessa. Edilex 2011/3, 24.2.2011. [www.edilex.fi/lakikirjasto/7644]

Norros 2007a

Norros, Olli, Vastuu sopimusketjussa. Talentum 2007.

Norros 2007b

Norros, Olli, Sopimusoikeudellisten periaatekokoelmien oikeuslähdearvo. Lakimies 1/2007, s. 25–42.

Norros 2018

Norros, Olli, Velvoiteoikeus. 2. uudistettu painos. Alma Talent 2018.

Norros 2020

Norros, Olli, Keskustelua ratkaisusta KKO 2019:13. Lakimies 1/2020, s. 123–131.

Nystén-Haarala 2002

Nystén-Haarala, Soili, Kaukoviisas ennakoiva oikeusajattelu ja jälkiviisas tuomioistuinjuridiikka, s. 141–188 teoksessa Pohjonen, Soili (toim.): Ennakoiva sopiminen. Liiketoimien suunnittelu, toteuttaminen ja riskien hallinta. WSOY Lakitieto 2002.

Perillo 1996

Perillo, Joseph M, Hardship and its Impact on Contractual Obligations. A Comparative Analysis. Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero 1996.

Polinsky 1989

Polinsky, A. Mitchell, An introduction to law and economics. Little, Brown cop. 1989.

Posner – Rosenfield 1977

Posner, Richards A. – Rosenfield, Andrew M, Impossibility and Related Doctrines in Contract Law. An Economic Analysis. The Journal of Legal Studies 6(1) 1977, s. 83–118.

Pönkä 2008

Pönkä, Ville, Osakassopimuksen tavoitteet ja voimassaolon hallinta. Edita Publishing 2008.

Pönkä 2013

Pönkä, Ville, Tavoitteellisten tulkintasääntöjen merkityksestä liikesopimusten tulkinnassa. Defensor Legis 6/2013, s. 919–939.

Pönkä 2019

Pönkä, Ville, KKO 2019:13 – Ikuisesti tarkoitetun sopimuksen irtisanominen. Lakimies 5/2019, s. 667–680.

Pöyhönen 2003

Pöyhönen, Juha, Uusi varallisuus oikeus. 2. painos. Lakimiesliiton kustannus 2003.

Ramberg 1969

Ramberg, Jan, Cancellation of contracts of affreightment on account of war and similar circumstances. Akademiförlaget 1969.

Ramberg – Herre 1995

Ramberg, Jan – Herre, Johnny, Köplagen. Fritzes 1995.

Ramberg 2011a

Ramberg, Jan, International commercial transactions. Norstedts juridik 2011.

Ramberg 2011b

Ramberg, Jan, ICC Guide to Incoterms 2010. ICC Publications 2011.

Ramberg – Ramberg 2019

Ramberg, Jan – Ramberg, Christina, Allmän avtalsrätt. Wolters Kluwer 2019.

Rimke 1999

Rimke, Joern, Force majeure and hardship. Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Pace Law School Institute of International Commercial Law 1999. Last updated May 11, 2001. [<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html>] (25.3.2020)

Rodhe 1951

Rodhe, Knut, Om jämkning av kontrakt på grund av ändrade förhållanden. Förhandlingar vid de nordiska juristmöterna 1951, bilaga 5.

Rodhe 1979

Rodhe, Knut, Förmögenhetsrätt. Förpliktelsers uppkomst och obligationsrätt 1966—1977. SvJT 1979, s. 597–633.

Rodhe 1984

Rodhe, Knut, Obligationsrätt. Norstedt 1984.

Roos 1993

Roos, Carl Martin, Varför rättsekonomi. Tidsskrift for Rettsvitenskap 141/1993, s. 227–249.

Routamo 1996

Routamo, Eero, Kaupan lait. Kotimainen ja kansainvälinen irtaimen kauppa. 2. uud. p. Lakimiesliiton kustannus 1996.

Routamo – Ramberg 1997

Routamo, Eero – Ramberg, Jan, Kauppalaian kommentaari. Lakimiesliiton kustannus 1997.

Rudanko 2014

Rudanko, Matti, Pohjoismainen sopimusoikeusajattelu ja kansainvälistyvä sopimusoikeus. Lakimies 7–8/2014, s. 1006–1021.

Runesson 1996

Runesson, Eric M, Rekonstruktion av ofullständiga avtal. Särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader. Juristförlaget 1996.

Saarnilehto – Annola 2018

Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa, Sopimusoikeuden perusteet. Alma Talent, 2018.

Saarnilehto – Annola ym. 2019

Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika, Varallisuusosoikeus. Alma Talent 2019.

Sandvik 2004

Sandvik, Björn, Säljarens kontrollansvar. Skadeståndsansvarets grund och omfattning enligt köplagen och CISG. Åbo Akademis förlag 2004.

Sandvik – Sisula-Tulokas 2013

Sandvik, Björn – Sisula-Tulokas, Lena, Kansainvälinen kauppalaki. Helsingin Kamari Oy 2013.

Schlechtriem – Thomas 1998

Schlechtriem, Peter – Thomas, Geoffrey, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 2nd ed. Clarendon Press 1998.

Schlechtriem – Schwenzer 2010

Schwenzer, Ingeborg – Schlechtriem, Peter, Commentary on the UN Convention in the International Sale of Goods (CISG). Oxford University Press 2010.

Schwenzer 2009

Schwenzer, Ingeborg, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts. Victoria University of Wellington Law Review vol. 39 2009, s. 709–726.

Sisula-Tulokas 1998

Sisula-Tulokas, Lena, Ulkomaankauppaoikeus. Lakimiesliiton kustannus 1998.

Sisula-Tulokas 2005

Sisula-Tulokas, Lena, Kansainvälistyvä sopimusoikeus, s. 423–437 teoksessa Lohi, Tapani (toim.), Kaavoitus, rakentaminen, varallisuus. Juhlajulkaisu Vesa Majamaa 1945–28/12–2005. Edita Publishing Oy 2005.

Tallon 1987

Tallon, Denis, Article 79 – Exemptions, s. 572–595 teoksessa Bianca, C. Massimo – Bonell, Michael Joachim, Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention. Fred B Rothman & Co 1987.

Tammi-Salminen 2004

Tammi-Salminen, Eva, Kansainvälistyminen ja varallisuusosoikeuden kansalliset opit. Lakimies 7–8/2004, s. 1340–1354.

Taxell 1959

Taxell, Lars Erik, Penningvärdet som rättsligt problem. JFT Juridiska föreningen i Finland tidskrift 1959, s. 221–245.

Taxell 1972

Taxell, Lars Erik, Avtal och rättsskydd. Åbo akademi 1972.

Taxell 1987

Taxell, Lars Erik, Avtalsrättens normer. Några riktlinjer. Åbo akademis förlag 1987.

Taxell 1991

Taxell, Lars Erik, Köplagen. Några riktlinjer. Åbo akademis förlag 1991.

Taxell 1993

Taxell, Lars Erik, Skadestånd vid avtalsbrott. Åbo Akademis förlag 1993.

Timonen 1996

Timonen, Pekka, Taloustieteen ja sen tulosten käyttö oikeustutkimuksessa, s. 129–159 teoksessa Kanninen Vesa – Määttä Kalle (toim.), Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Tampere 1996.

Timonen 1998

Timonen, Pekka, Oikeustaloustiede – mitä se on? Lakimies 1998, s. 100–114.

Tolonen 2000

Tolonen, Hannu, Sopimuksen sitovuus ja sopimusvapaus, s. 70–72 teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Varallisuus oikeuden kantavat periaatteet. Werner Söderström Lakitieto Oy – WSLT 2000.

UPICC 1994

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 1994. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) 1994.

UPICC 2016

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) 2016.

Vihma 1957

Vihma, Väinö, Suorituksen mahdottomuus varallisoikeudellisessa sopimussuhteessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1957.

Wilhelmsson – Sevón – Koskelo 2006

Wilhelmsson, Thomas – Sevón, Leif – Koskelo, Pauliine, Kauppalaan pääkohdat. Talentum 2006.

Zimmermann – Whittaker 2000

Zimmermann, Reinhard – Whittaker, Simon, Good faith in European contract law. Cambridge University Press 2000.

Ämmälä 1993

Ämmälä, Tuula, Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteita koskeva tutkimus. Lakimiesliiton kustannus 1993.

Ämmälä 1994

Ämmälä, Tuula, Lojaliteettiperiaatteesta eräiden sopimustyyppien yhteydessä, s. 3–50 teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Lojaliteettiperiaatteesta. Vastapuolen edun huomioon ottaminen eri oikeuden aloilla. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisu B. 1994.

VIRALLISLÄHTEET

Betænkning 845/1978 Købelovudvalget. Betaenkning om forbrugerkøb, bilaga 5.

Cantell 1985

Cantell, Ilkka, Lausunnot Pohjoismaisen kauppalakityöryhmän ehdotuksesta. Tiivistelmä. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 18/1985.

HE 247/1981 vp

HE 247/1981 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 93/1986 vp

HE 93/1986 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle kauppalaiksi.

HE 360/1992 vp

HE 360/1992 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Kauppalakikomitean mietintö KM 1973:12.

NOU 1976:34 Lov om kjøp.

NU 1984:5

NU 1984:5, Pohjoismaiset kauppalaat. Pohjoismaiden kauppalakityöryhmän ehdotus.

Helsinki 1984. NU-serien 1984:5F.

Ot.prp.nr.80 (1986-1987)

Ot.prp.nr.80 (1986-1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980.

Proposal For a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law. COM(2011)635 final, 11.10.2011.

Proposition 1988/89:76 Ny köplag.

SOU 1976:66 Köplag. Slutbetänkande av köplagsutredningen.

INTERNETLÄHTEET

Keskuskauppakamari 2020

Keskuskauppakamari, Tavaraliikenteen toimivuus turvattava. Keskuskauppakamari 24.3.2020. [<https://kauppakamari.fi/2020/03/24/keskuskauppakamari-tavaraliikenteen-toimivuus-turvattava/>] (17.5.2020)

Teknologiateollisuus 2020

Teknologiateollisuus ry, Teknologiateollisuus ja koronavirus. Oikeudelliset kysymykset. [<https://teknologiateollisuus.fi/fi/talous-ja-toimiala/teknologiateollisuus-ja-koronavirus/oikeudelliset-kysymykset>] (16.5.2020)

OIKEUSTAPAUKSET

Kotimaiset oikeustapaukset

KKO 1943 II 242

KKO 1944 II 7

KKO 1947 II 241

KKO 1949 II 172

KKO 1950 II 77

KKO 1951 II 43

KKO 1952 I 16

KKO 1972 II 65

KKO 1973 II 26

KKO 1976 II 23

KKO 1981 II 126

KKO 1982 II 141

KKO 1983 II 79

KKO 1985 II 65

KKO 1987:20

KKO 1989:12

KKO 1989:98

KKO 1990:99

KKO 1991:182

KKO 1992:178

KKO 1993:130

KKO 1994:96

KKO 1998:45

KKO 1999:42

KKO 2007:72

KKO 2009:91

KKO 2010:69

KKO 2015:26

KKO 2018:37

KKO 2019:13

Keskuskauppakamarin välitystuomio 28.1.1998

Kouvolan hovioikeus 17.1.2014 nro 25 Dnro S 13/383

Ulkomaiset oikeustapaukset

Alankomaat

Rechtbank's-Hertogenbosch rolnr. 9981 / HA ZA 95-2299, 2.10.1998 (*Malaysia Dairy Industries Pte. Ltd. v. Dairex Holland BV*)

Arrondissementsrechtbank Maastricht 120428 / HA ZA 07-550, 9.7.2008 (*Agristo N.V. v. Maccas Agri B.V.*)

Belgia

Rechtbank van Koophandel Hasselt A.R. 1849/94, 4205/94m, 2.5.1995 (*Vital Berry Marketing NV v. Dira-Frost NV*)

Hof van Cassatie C.07.0289.N, 19.06.2009 (*Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*)

Bulgaria

Bulgarska turgosko-promishlena palata 56/1995, 24.4.1996

Bulgarska turgosko-promishlena palata 11/1996, 12.02.1998

Espanja

Tribunal Supremo 333/2014, 30.6.2014

Tribunal Supremo 64/2015, 24.2.2015

Audencia Provincial de Valladolid (Section 1) 69/2015, 6.4.2015 (*Dry Top N.V v. Sociedad Cooperativa Piñón-Sol CYL*)

Iso-Britannia

House of Lords A.C. 166, 1951 (*British Movietone News v. London & District Cinemas*)

The High Court Of Justice Business And Property Courts Of England And Wales
Chancery Division Canary Wharf v. EMA EWHC 335 (Ch), 2019 (*Canary Wharf v. EMA*)

Italia

Tribunale Civile di Monza R.G. 4267/88, 14.01.1993 (*Nuova Fucinati v. Fondmetall International*)

Liettua

Supreme Court of Lithuania 3K-3-612, 19.5.2003 (*G.Brencius v. Ukio investicine grupe*)

Meksiko

Centro de Arbitraje de México (CAM) 30.11.2006

Norja

Rt. 1951. 371

Ranska

Cour de Cassation 1136 FS-P, 30.6.2004 (*Société Romay AG v. SARL Behr France*)

Cour de Cassation 12-29.550 13-18.956 13-20.230, 17.2.2015 (*Dupiré Invicta industrie (D21) v. Gabo*)

Ruotsi

NJA 1918 s. 20

NJA 1923 s. 20

NJA 1946 s. 679

NJA 1970 s. 478

NJA 1983 s. 385

NJA 1985 s. 178

NJA 2009 s. 672

NJA 2012 s. 1095

NJA 2013 s. 271

NJA 2016 s. 107

NJA 2016 s. 945

NJA 2017 s. 9

NJA 2017 s. 113

NJA 2017 s. 203

NJA 2018 s. 653

Saksa

Landgericht Aachen 43 O 136/92, 14.05.1993 (*Electronic hearing aid case*)

Oberlandesgericht Hamburg 1 U 143/95 ja 410 O 21/95, 04.07.1997

Oberlandesgericht Hamburg 1 U 167/95, 28.2.1997 (*Iron molybdenum case*)

Oberlandesgericht München 7 U 4969/06, 5.3.2008

Tanska

SH 1915 s. 128

Ukraina

Int'l Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry
218y/2011, 23.1.2012

Uusi-Seelanti

Court of Appeal 2000 NZCA 350, 27.11.2000 (*Hideo Yoshimoto v. Canterbury Golf International Ltd*)

Yhdysvallat

US Court of Appeals for the Second Circuit 59 F.2d 169 (2d Cir. 1947), 9.1.1947 (*United States v. Carroll Towing Co*)

ICC International Court of Arbitration

ICC International Court of Arbitration Zürich 8486, 1996

ICC International Court of Arbitration Paris 8540, 4.9.1996

ICC International Court of Arbitration Milano 8908, 1998

ICC International Court of Arbitration Rome 9029, 1998

ICC International Court of Arbitration 16369, 2011

Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender

ND 1959 s. 333

LYHENTEET

DCFR	Principles, Definitions and Model Rules of European Privat Law. Draft Common Frame of Reference.
Dnro	diaarinumero
EU	Euroopan unioni
HE	hallituksen esitys
HD	Högsta domstolen (Ruotsin korkein oikeus)
ICC	International Chamber of Commerce (Kansainvälinen kauppakamari)
KKO	korkein oikeus
KL	kauppalaki (355/1987)
KSL	kuluttajansuojalaki (38/1978)
ND	Nordiske Domme i sjøfartsanliggender
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NOU	Norges offentlige utredninger
NU	Nordisk utredningsserie
OikTL	laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929)
PECL	Principles of European contract law
Rt.	Norsk Retstidende
SH	Sø- og Handelsretten
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

UNIDROIT	The International Institute for the Unification of Private Law
UPICC	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
vp	valtiopäivät
YK	Yhdistyneet Kansakunnat
YK:n yleissopimus	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Yleissopimus kansainvälistä tavaran kauppaa koskevista sopimuksista 11.4.1980). SopS 49–50/1988.

1 JOHDANTO

1.1 Aihe

Äkillisten olosuhdemuutosten vaikutuksia sopimussuhteisiin on joskus erittäin vaikea ennakoida. Viime aikoina tämän ovat osoittaneet COVID-19-pandemian vuoksi määrätty ja tehdyt toimenpiteet, jotka ovat aiheuttaneet yrityksille erilaisia toimitus- ja suoritusvaikeuksia.¹ Myös pidempiaikaiset trendit, kuten globalisaatio ja ilmastonmuutos, voivat aiheuttaa ennakoimattomia suoritusesteitä erityisesti pitkäaikaisissa sopimuksissa, vaikka trendi itsessään ei olisi ennakoimaton. Suoritusesteitä voivat aiheuttaa lisäksi esimerkiksi sääolosuhteet, raaka-ainekustannusten nousu, lakot ja poliittiset päätökset. Kumpikin sopijapuoli on lähtökohtaisesti tällöinkin velvollinen täyttämään suoritusvelvollisuutensa sopimuksen sitovuuden periaatteen (*pacta sunt servanda*) mukaisesti. Edulliseen sopimukseen sitoutunut saa vastaavasti nauttia olosuhdemuutoksen tuomasta hyödystä.

Jos suoritusvelvollisuuden täyttäminen osoittautuu ennakoimattoman olosuhdemuutoksen vuoksi kohtuuttoman raskaaksi, voidaan sopimussuhteeseen puuttua erilaisilla olosuhdemuutoksia koskevilla opeilla. Yksi tällainen oppi on tutkielmassa tarkasteltava oppi taloudellisesta liikavaikkeudesta. Oppien merkitys korostuu yhä kansainvälistyvässä ja monimutkaistuvassa yhteiskunnassa, ja yhä useammat oikeusjärjestykset ovatkin omaksuneet samankaltaisia suoritusesteoppeja.² Opit eroavat kuitenkin toisistaan muun muassa niiden soveltamisedellytysten ja oikeusvaikutusten osalta.

Tutkielmassa tarkastellaan KL 23.1 §:ssä määriteltyä taloudellista liikavaikeutta.³ Sen mukaan myyjällä on oikeus olla täyttämättä sopimusta, jos ”sopimuksen täyttäminen

¹ COVID-19-pandemian leviämisen rajoittamiseksi tehdyt päätökset valtioiden rajojen sulkemisesta ja tavaroiden ja ihmisten liikkuvuuden rajoittamisesta sekä lento- ja merirahdin kapasiteetin väheneminen ovat aiheuttaneet häiriöitä yritysten tuotannolle ja tuotantoketjuille. Ks. lisää Teknolohiateollisuus 2020 ja Keskuskauppakamari 2020.

² Roomalais-germaanisessa oikeudessa tunnetaan esimerkiksi Saksan *Wegfall der Geschäftsgrundlage* ja Ranskan *imprévision*, joka kodifioitiin lakiin vuonna 2016 (Code civil, artikla 1195). *Common law* -maissa vastaavia oppeja ovat esimerkiksi *frustration* sekä Yhdysvalloissa kehittynyt *commercial impracticability*. Ks. esimerkiksi McKendrick 1991, s. 5-6; Lehtinen 2006, s. 112.

³ Oikeuskirjallisuudessa katsotaan vakiintuneesti KL 23.1 §:n sisältävän taloudellisen liikavaikeuden määritelmän ja oikeusvaikutukset. Ks. Routamo 1996, s. 82; Hemmo 1997, s. 44 ja 274; Hemmo 2005b, s. 14 ja 167; Hemmo – Hoppu 2019, 8. luvun jakso Vastuuta rajoittavat ehdot, kohta Liikavaikeus; Karhu – Tolonen

edellyttäisi uhrauksia, jotka ovat kohtuuttomia verrattuna ostajalle siitä koituvaan etuun, että myyjä täyttää sopimuksen”.⁴ Tällöin on esitöiden mukaan syntynyt *kohtuuton epäsuhte*.⁵ Liikesopimuksissa kyse on käytännössä siitä, että myyjän ei tarvitse täyttää kohtuuttoman kalliiksi käynnyttä luontoissuoritusvelvollisuutta. Sääntö voidaan muotoilla oikeuskirjallisuudessa vakiintuneella tavalla siten, että myyjältä vaaditaan uhrauksia suoritusvelvollisuutensa täyttämiseen vain niin kutsuttuun *uhrausrajaan* asti.⁶

Taloudellisen liikavaikeuden soveltamisen edellytykset jäävät KL 23.1 §:ssä avoimiksi ja tulkinnanvaraisiksi. Pykälää pidettiin vaikeaselkoisena jo lakiehdotuksesta annetuissa lausunnoissa kauppalakia säädettäessä.⁷ Säännöstä ei ole juurikaan tulkittu oikeuskirjallisuudessa eikä siitä ole annettu prejudikaatteja. KL 23.1 §:n taloudellista liikavaikeutta koskeva oikeustila on siten melko epäselvä, minkä ongelmallisuus voi korostua yritysten sopimusvelvoitteiden täyttämisen vaikeutuessa COVID-19-pandemiasta aiheutuneiden suoritusesteiden vuoksi.

COVID-19-pandemia on ollut sen verran ennakoimaton ja poikkeuksellinen olosuhdemuutos, ettei ole välttämättä selvää, soveltuvatko sen aiheuttamiin suoritusestetilanteisiin yritysten käyttämät ylivoimaista estettä tai taloudellista liikavaikeutta koskevat sopimusehdot. Esimerkiksi ICC päivittikin maaliskuussa 2020 mallisopimusehtonsa kattamaan aiempaa selvemmin COVID-19-pandemian kaltaiset ennakoimattomat tapahtumat.⁸ Mikäli olosuhdemuutoksen aiheuttaman suoritusesteen vaikutuksista sopimukseen ei ole sovittu, joudutaan tulkitsemaan suoritusestetilanteeseen soveltuvaa lakia, kuten KL 23.1 §:ää. Kauppalakia voidaan käyttää kohtuullisen lopputuloksen osoittavana vertailukohtana kuitenkin myös silloin, kun taloudellisesta liikavaikeudesta on sovittu kauppalaista poikkeavasti.⁹ KL 23.1 §:stä voidaan hakea apua

teoksessa Saarnilehto – Annola ym. 2019, luvun I.3 jakso Sopimuksen sitovuus ja sopimusvapaus, kohta Liikavaikeus.

⁴ Ostajan vapautuminen suoritusvelvollisuudesta ei kuulu KL 23.1 §:n soveltamisalaan eikä siten tutkielman taloudellisen liikavaikeuden käsitteeseen. Ostaja voi vapautua omasta suoritusvelvollisuudestaan eli maksuvelvollisuudesta pitkälti KL 23 §:ää muistuttavan KL 53 §:n perusteella. Esitöissä KL 53 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa viitataan KL 23 §:n yksityiskohtaisiin perusteluihin, ja monia taloudellista liikavaikeutta koskevia argumentteja voitaisi käyttää myös ostajan suoritusvelvollisuuden arvioinnissa. HE 93/1986 vp, s. 108.

⁵ HE 93/1986 vp, s. 14 ja 69.

⁶ Taxell 1972, s. 126; Taxell 1991, s. 42; Hemmo 2003b, s. 198–199.

⁷ Cantell 1985, s. 69.

⁸ ICC Force Majeure and Hardship Clauses 2020.

⁹ HE 93/1986 vp, s. 14.

oikeudellisen lopputuloksen arviointiin sekä kauppalakia sovellettaessa että silloin, kun kauppalaki on suljettu sopimussuhteesta pois.¹⁰

Oikeustilan selvyydellä on merkitystä yritysten sopimustekniikalle, koska oikeustilaa tulkitsemalla yritykset ennakoivat toimia ja uhrauksia, joita yrityksiltä voidaan vaatia oikeusteitse suorituksen vaikeutuessa.¹¹ Mitä selvempi oikeustila on, sitä pienemmät sopimusriskit ovat, ja sitä helpompaa suoritusesteitä koskevien sopimusehtojen merkitystä on arvioida. Kyky ennakoida olosuhdemuutosten vaikutuksia lisää yritysten valmiutta sitoutua sopimuksiin. Jos yritykset voivat luottaa siihen, että laista löytyy kohtuullisen lopputuloksen osoittava normi ennakoimattoman olosuhdemuutoksen varalle, sopimuksessa ei tarvitse määritellä kaikkia yksityiskohtia, mikä vaikuttaa sopimuskustannuksiin ja helpottaa riskien hallitsemista sopimusten avulla.

1.2 Kysymyksenasettelu ja rajaukset

Tutkielman tavoitteena on selventää niitä edellytyksiä, joilla KL 23.1 §:n taloudellisen liikavaikeuden voidaan katsoa olevan olemassa *in casu* eli yksittäistä tapausta tarkasteltaessa. Tarkastelu rajoittuu elinkeinonharjoittajien välisiin liikesopimuksiin ja kauppalain soveltamisalan mukaisesti irtaimen omaisuuden kauppaan.¹² Kysymys taloudellisesta liikavaikeudesta tulee ajankohtaiseksi tyypillisesti pitkäkestoisten liikesopimussuhteiden aikana. Liikesopimuksia arvioidaan muista sopimussuhteista poikkeavasti muun muassa heikomman osapuolen suojan ja sopimusvapauden osalta, sillä

¹⁰ Kauppalaki tulee sovellettavaksi, jos sitä ei ole suljettu pois, mutta poissuljettunakin kauppalaki voi tarjota sopimuksen täydentämismateriaalia. Kauppalaki sisältää yleisiä sopimusoikeudellisia periaatteita, ja se voidaan mieltää muun tahdonvaltaisen oikeuden tavoin lainsäätäjän hyväksymäksi vakiosopimukseksi tai mallisopimukseksi. Tahdonvaltaisten säännösten on katsottu saaneen yhä vahvempaa painoarvoa sopimuksen tulkinnassa, ja niistä poikkeaminen lisää riskiä siitä, että sopimusta tullaan sovittelemaan. HE 247/1981 vp, s. 14; Hemmo 2003a, s. 635; Hemmo 2003b, s. 60; Pönkä 2013, s. 937.

¹¹ Sopimustekniikalla tarkoitetaan esimerkiksi sitä, millaisia sopimuksia yritys tekee ja millaisia sopimusehtoja käytetään. Hemmo 2005b, s. 4–5.

¹² Kaupan kohdetta nimitetään esitöissä tavaraksi. Taloudelliseen liikavaikeuteen ei voida vedota, jos sopimuksen kohteena on esimerkiksi palvelusuoritus tai kiinteä omaisuus. Ks. lisää rajanvedosta irtaimen omaisuuden kaupan ja muiden sopimustyyppien välillä HE 93/1986 vp, s. 15–16. Suomalaisten sopimussuhteiden lisäksi kauppalakia sovelletaan sellaisissa kansainvälisissä sopimussuhteissa, joissa kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasäännöt osoittavat niin, tai nimenomaisella lakiviittauksella. Ks. KL 5 § ja laki kansainvälisluonteiseen irtainten esineiden kauppaan sovellettavasta laista. YK:n yleissopimuksella on etusija osapuolten välisessä sopimussuhteessa kauppalakiin nähden niiltä osin kuin YK:n yleissopimusta sovelletaan. Pohjoismaisten osapuolten välisissä kaupoissa sovelletaan YK:n yleissopimuksen sijaan kansallisia kauppalakeja. HE 93/1986 vp, s. 51; Routamo 1996, s. 2 ja s. 28–29; Wilhelmsson – Sevón – Koskelo 2006, s. 23; Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 36. Liikesopimuksilla tarkoitetaan yritysten liiketoimintaan liittyviä sopimuksia, joilla pyritään jakamaan riskejä ja toteuttamaan vaihdantaa. Ks. Lehtinen 2006, s. 90.

yrityksiä ei tarvitse suojata oikeudellisesti yhtä pakottavin säännöksiin kuin luonnollisia henkilöitä.¹³

Tutkielman tarkoituksena on selvittää, milloin KL 23.1 §:n soveltamisedellytykset täyttyvät. Tarkastelun kohteena on siten vapauttavan suoritusetilanteen syntyminen, eikä tutkielmassa tarkastella esimerkiksi suoritusesteen keston liittyviä kysymyksiä. Taloudellisen liikavaikeuden oikeusvaikutuksia tarkastellaan vain siinä määrin kuin ne vaikuttavat säännöksen soveltamisedellytyksiin.

KL 23.1 §:n sanamuodon perusteella soveltamisedellytykset jäävät hyvin avoimiksi, ja säännöksen tulkinnassa ja soveltamisessa on mahdollista tukeutua joustavasti monenlaisiin tapauskohtaisiin argumentteihin. Yksiselitteisten määrittelykriteereiden sijaan tutkielmassa pyritäänkin systematisoimaan ja tarkastelemaan erilaisia yleisempiä kriteereitä ja argumentteja, joilla taloudellisen liikavaikeuden olemassaoloa voidaan arvioida. Tutkimuskysymykseksi tarkentuu, *mitä eri seikkoja tarkastelemalla voidaan arvioida, onko kyseessä KL 23.1 §:n mukainen taloudellinen liikavaikeus*. Tutkimuskysymykseen vastataan lainopin ja oikeustieteen metodeilla.

1.3 Metodit

1.3.1 Lainoppi

Ensisijaisena tutkimusmetodina käytetään lainoppia, jolla voimassa olevaa oikeutta tutkitaan tulkitseamalla ja systematisoinnilla.¹⁴ Tarkastelun lähtökohtana on säädöksen kielellinen ilmaisu eli tekstin sanamuodon mukainen tulkinta.¹⁵ KL 23.1 §:n säännöksen sanamuoto ei ole yksiselitteinen, vaan säännös on jätetty hyvin avoimeksi ja joustavaksi.¹⁶ Joustaville normeille tyypilliseen tapaan KL 23.1 §:n epämääräisyys ja laveus hankaloittavat tulkintaa ja johdonmukaista soveltamista sekä lisäävät sääntelyepävarmuutta.¹⁷ Tulkintakannanoton

¹³ Heikomman suoja tulee kuitenkin näkyviin myös liikesopimussuhteissa, mihin palataan erityisesti osapuolten välisen aseman arvioinnissa luvussa 3.5.5. KL 23.1 § ei koske kuluttajasopimuksia, joiden osalta myyjän luontoissuoritusvelvollisuudesta vapautumisesta säädetään KSL 5:8:ssä. KL 23.1 § ja KSL 5:8 vastaavat pienistä ilmaisullisista eroista huolimatta toisiaan, eikä säännösten välille ole tarkoitettu tehdä eroa. HE 360/1992 vp, s. 52–53.

¹⁴ Ks. Aarnio 1997, s. 44; Hirvonen 2011, s. 22.

¹⁵ Ks. Aarnio 2006, s. 296; Hirvonen 2011, s. 38; Kolehmainen 2016, s. 118.

¹⁶ Lisää joustavista ja yleisistä säännöksistä Taxell 1991, s. 40–47.

¹⁷ Ks. sääntelyepävarmuudesta Määttä 2011, s. 18.

muodostamiseksi käytetään sanamuodon mukaisen tulkinnan lisäksi erityisesti systemaattista, historiallista, vertailevaa, teleologista ja arvoperusteista tulkintaa.¹⁸

KL 23.1 §:ää tutkitaan velvoiteoikeudelliselle tutkimukselle tyypillisellä argumentaatiota kehittelevällä lainopilla, jossa tutkimuskysymykseen vastataan muodostamalla erilaisten ratkaisuvaihtoehtojen kokonaisuus sen sijaan, että tutkimuskysymykseen pyritäisi etsimään yksi yksiselitteinen ratkaisu.¹⁹ Ratkaisuvaihtoehtojen kokonaisuus muodostetaan pilkkomalla tutkimuskysymystä pienempiin osakysymyksiin ja järjestämällä eri ratkaisuvaihtoehtoja suhteessa toisiinsa. Jos osakysymyksiin ei saada yksiselitteistä vastausta vahvasti tai heikosti velvoittavista oikeuslähteistä, saavat tapauskohtaisesti hyödynnettävät argumentit painoarvoa sallittuina oikeuslähteinä. Reaalinen argumentaatio ilmenee erityisesti teleologisessa tulkinnassa, sillä reaalilla argumentaatiolla pyritään eri laintulkintavaihtojen seuraamuksia tarkastelemalla valitsemaan se vaihtoehto, joka edistää lain tavoitteita parhaiten.²⁰ Reaaliset argumentit ovat erityisesti hyödyksi KL 23.1 §:n kaltaisen avoimen sääntelyn tulkinnassa.²¹

1.3.2 Oikeustaloustiede

Tutkielmassa KL 23.1 §:n lainopillista metodologiaa tuetaan oikeustaloustieteen metodilla. Oikeustaloustieteellisellä metodilla tulkintavaihtoehtoja arvioidaan niiden taloudellisten vaikutusten ja taloudellisen tehokkuuden kannalta. Pyrkimyksenä on transaktiokustannusten minimointi.²² Taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa tulee huomioitaviksi monenlaisia transaktiokustannuksia. KL 23.1 §:n tulkinta- ja soveltamiskäytäntö vaikuttavat esimerkiksi sopimusten laatimisesta ja sopimusneuvotteluista aiheutuvien sopimuskustannusten määrään. Ne luetaan ennakkollisiksi transaktiokustannuksiksi. Tulkinta- ja soveltamiskäytäntö vaikuttavat lisäksi erilaisiin jälkikäteisiin transaktiokustannuksiin. Taloudellisen liikavaikeuden tilanteessa yrityksille syntyy niin kutsuttuja

¹⁸ Systemaattisessa tulkinnassa huomioidaan muun muassa oikeudenalan yleiset opit, muut oikeusnormit, lainopilliset teoriat sekä oikeusjärjestyksen systematiikka. Historiallisessa tulkinnassa etsitään lainsäätäjän tarkoitusta. Vertailevassa tulkinnassa ilmaisua verrataan toisen oikeusjärjestyksen ilmaisuun (tutkielmassa myöhemmin esitettävien perustein kansainvälisten säännösten *hardshipin*). Teleologisessa tulkinnassa tulkintavaihtoehtoista valitaan sääntelyn tavoitteita parhaiten edistävä. Arvoperusteinen tulkinta ilmenee esimerkiksi yleisten oikeusperiaatteiden mukaisena laintulkintana. Hirvonen 2011, s. 38–40.

¹⁹ Ks. lisää velvoiteoikeudellisesta argumentaatiosta Hemmo 2003a, s. 48; Pönkä 2008, s. 16–18.

²⁰ Määttä 2005, s. 24.

²¹ Kolehmainen 2016, s. 118; Norros 2018, s. 44.

²² Oikeustaloustieteellisen metodin käytöstä ks. esimerkiksi Roos 1993, s. 227–242; Timonen 1998, s. 100 ja 109; Määttä 1999, s. 9; Hirvonen 2011, s. 29.

virhesuorituskustannuksia, kun sopimussuoritus ei täyty sovitulla tavalla, sekä tinkimiskustannuksia osapuolten pyrkiessä minimoimaan ja korjaamaan yhdessä virhesuorituksen haittoja. Mahdollisia jälkikäteisiä transaktiokustannuksia ovat myös sopimusriitojen ratkaisumekanismeista aiheutuvat järjestelmäkustannukset sekä turvaamistai valvontamekanismien täytäntöönpanosta aiheutuvat täytäntöönpanokustannukset.²³

Oikeustaloustieteellisen metodin käyttö tutkimuskysymykseen vastaamisessa pohjautuu kauppalain ja liikesopimusten taloudellisille lähtökohdille ja tavoitteille.²⁴ Oikeustaloustieteellisen metodin käyttö sopii yhteen myös kansainvälisen oikeuskehityksen kanssa, sillä metodia on käytetty kansainvälisten säännösten taloudellista liikavaikeutta vastaavan *hardship*-opin tulkinnassa.²⁵ Oikeustaloustieteellinen metodi tukee erityisesti lainopillista teleologista tulkintaa, jossa tulkintavaihtoehtoista valitaan sääntelyn tavoitteita parhaiten edistävä.²⁶ Oikeustaloustieteellistä argumentaatiota käytetään tutkielmassa oikeuslähdeopin asettamissa oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden rajoissa. Oikeustaloustieteelliset argumentit saavat KL 23.1 §:n tapauskohtaisessa tulkinnassa ja soveltamisessa painoarvoa lähinnä osana reaalista argumentaatiota.²⁷

Oikeustaloustieteen metodilla voidaan määritellä karkeasti säännöksen taloudellisesti tehokkain tulkinta. Liikesopimuksissa taloudellisesti tehokkain lopputulos vastaa usein sopijapuolten tahtoa ja tarkoitusta, sillä osapuolet ovat sitoutuneet niihin pohjimmiltaan taloudellisista syistä.²⁸ Oikeustaloustieteessä riskit jaetaan puhtaisiin ja epäpuhtaisiin riskeihin. Epäpuhtaiksi kutsutaan riskejä, joiden toteutumiseen toisella tai kummallakin osapuolella on mahdollisuus vaikuttaa. Taloudellisesti tehokkaana riskinjakona pidetään

²³ Ennakolliset transaktiokustannukset voidaan Määtän mukaan jakaa etsintä-, sopimus- ja valvontakustannuksiin. Jälkikäteisiin transaktiokustannuksiin kuuluvat puolestaan virhesuoritus-, tinkimis-, järjestelmä- ja täytäntöönpanokustannukset. Määttä 2011, s. 22–23.

²⁴ HE 93/1986 vp, s. 12; Runesson 1996, s. 222; Krüger 1999a, s. 268.

²⁵ Esimerkiksi Kröll ym. 2011, s. 1092; Gillette – Walt 2016, s. 314–315.

²⁶ Hirvonen 2011, s. 40.

²⁷ Ks. Timonen 1996, s. 149–150; Mähönen 2004, s. 55. Kuten Määttä on todennut, ”tuomioistuimet ovat sidottuja oikeuslähdeoppiin, kun taas lainsäätäjä voi toimia pitkälti tarkoituksenmukaisuusharkinnan puitteissa.” Määttä 2002, s. 138.

²⁸ Taloudellinen tehokkuus on hyväksyttävä argumentti erityisesti elinkeinonharjoittajien välisissä sopimussuhteissa. Roos 1993, s. 232; Runesson 1996, s. 38. Runesson on vastannut taloudellisen tehokkuuden argumenttiin kohdistuneeseen kritiikkiin. Runesson 1996, s. 37–39. Suoritusestetilanne, jota koskevaa sopimusehtoa ei ole, voidaan nähdä sopimuksen aukkotilanteena, jossa aukko täydennetään taloudellisilla perusteilla. Sopimusoikeuden yksi tehtävä on sopimuksen aukkojen täydentäminen, kun osapuolet ovat jättäneet sopimatta jostakin. Optimaalinen lopputulos täydentämiselle olisi, että sopimusta täydennetään ehdoilla, joihin osapuolet olisivat alun perin kaikista olosuhteista tietoisina sitoutuneet. Polinsky 1989, s. 27.

epäpuhtaan riskin asettamista *kontrolliperiaatteen* mukaan sen osapuolen kannettavaksi, joka olisi kyennyt huokeimmalla vaikuttamaan vahingon syntymiseen, estämiseen tai rajoittamiseen. Puhtaiksi riskeiksi kutsutaan riskejä, joihin osapuolilla ei ole mahdollisuutta vaikuttaa. Ne suositellaan *vakuutusperiaatteen* mukaan asetettavaksi sen osapuolen kannettavaksi, joka olisi voinut huolehtia riskin hajauttamisesta vähimmillä kokonaiskustannuksilla.²⁹

1.4 Lähteet ja rakenne

Tutkimuskysymykseen pyritään vastaamaan oikeuslähteillä voimassaolevan lain kannalta *de lege lata*. Lisäksi erityisesti oikeustaloustieteellisen argumentaation kautta esitetään joitakin *de sententia ferenda* -kannanottoja tarkasteltavan säännöksen avoimuuden vuoksi.³⁰ KL 23.1 §:n epämääräisyyden sekä oikeuskäytännön ja -kirjallisuuden kannanottojen vähäisyyden vuoksi oikeuslähdeaineistoa säännöksen tulkintaan on haettava myös kauppalain ulkopuolelta. Oikeuslähteiden hyödyntämisessä on huomioitava kauppaja sopimusoikeuden oma systematiikka, joiden selvittämiseksi pääluvussa 2 tarkastellaan KL 23.1 §:n taustaa ja kansainvälistä kontekstia.³¹ Niiden valossa voidaan arvioida oikeuslähteiden painoarvoa tutkimuskysymykseen vastaamiselle.

Luvussa 2.1 tarkastellaan kauppalakia edeltävää oikeustilaa, liikavaikeussäännön kehittymistä ja lainsäädäntöhistoriaa. Historiallinen konteksti auttaa erityisesti kauppalain ja KL 23.1 §:n tavoitteiden ja tarkoituksen määrittelyssä. KL 23.1 §:n tausta osoittaa säännön kehittyneen vahvasti kansainvälisessä kontekstissa. Kauppalain säätämisen jälkeen yritysten toiminta- ja oikeudellinen ympäristö ovat muuttuneet yhä kansainvälisemmiksi. *Lex mercatoria* sekä kansainväliset sopimusoikeuden periaatekokoelmat osaltaan lisäävät yhdenmukaista kehittymistä.³² Pohjoismaisen oikeuden lisäksi tutkielmassa

²⁹ Posner – Rosenfield 1977, s. 90; Bruce 1982, s. 323; Runesson 1996, s. 78–79; Määttä 1999, s. 56–57; Määttä 2009, s. 181–182; Cooter – Ulen 2016, s. 6.

³⁰ Ks. eri kannanotoista Aarnio 2006, s. 283 ja 287.

³¹ Ks. oikeudenalakohtaisen systematiikan merkityksestä Aarnio 2006, s. 297 ja Kolehmainen 2016, s. 122. Kauppaoikeudella voidaan tarkoittaa sekä irtaimen omaisuuden sääntelyä (ruotsiksi ”*köprätt*”) että laajemmin oikeudenalojen jaottelun mukaista oikeudenalaa (ruotsiksi ”*handelsrätt*”). Tutkielman kannalta kumpikin oikeudellinen ympäristö on olennainen. Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 17.

³² Ks. *lex mercatoria*sta esimerkiksi Ramberg 2011a, 20–23 ja varallisuus oikeuden kansainvälisestä luonteesta Tammi-Salminen 2004.

hyödynnetäänkin lainopin metodilla kansainvälisten säännösten antia KL 23.1 §:n tulkinnalle.³³

Taloudellista liikavaikeutta perusolemukseltaan vastaavan *hardship*-konseptin kansainvälisiä tulkintalinjoja on kehittynyt erityisesti YK:n yleissopimukseen perustuvassa oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa sekä kansainvälisissä sopimusoikeudellisissa periaatekokoelmissa, joista tutkielman kannalta tärkeimmiksi nostetaan UPICC, PECL ja DCFR. Periaatekokoelmat ovat erityisen kiinnostavia siksi, että niissä on nimenomaisesti määritelty *hardshipin* soveltamisen edellytykset. Luvussa 2.2 tarkastellaan YK:n yleissopimuksen ja luvussa 2.3 UPICC:n, PECL:n ja DCFR:n antia KL 23.1 §:n tulkinnalle. Kansainvälisen aineiston lainopillisessa hyödyntämisessä on kuitenkin huomioitava oikeusjärjestysten väliset erot, jotka rajoittavat esimerkiksi *common law* -maiden oikeuslähdeaineiston hyödyntämistä.³⁴ Oikeustaloustieteellisessä argumentaatiossa lähdeaineisto ei rajoitu samalla tavalla, vaan siinä voidaan hyödyntää aineistoa myös esimerkiksi Yhdysvalloista, jossa oikeustaloustieteellä (*”law and economics”*) on perinteisesti ollut vahva asema.³⁵ Oikeustaloustieteelliset argumentit ovatkin pitkälti hyödynnettävissä oikeusjärjestysten eroista huolimatta.

Pääluvussa 3 vastataan tutkimuskysymykseen erityisesti sen oikeuslähdeaineiston avulla, joka saa painoarvoa pääluvussa 2 esitetyn mukaisesti. Argumentaatiota tuetaan oikeusperiaatteilla, joiden merkitys korostuu sopimusoikeudellisen avoimen sääntelyn tulkinnassa.³⁶ KL 23.1 §:n tarkastelun lähtökohtina ovat taloudellista liikavaikeutta

³³ Norros katsoo, että pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa esitetyt näkemykset voidaan katsoa pikemminkin heijastumiksi pohjoismaisista yhteisistä yleisistä opeista kuin oikeusvertailevaksi seikaksi vieraaseen oikeusjärjestykseen nähden. Norros 2018, s. 62. Tällaisessa tarkastelussa käytetään lainopillista tulkintaa ja systematisointia. Hirvonen 2011, s. 26.

³⁴ Roomalais-germaanisen ja *common law* -oikeuden taloudellisen liikavaikeuden käsitteet eroavat toisistaan siten, että *common law* -maissa taloudellista liikavaikeutta vastaavaa *hardship*-käsitettä käytetään pikemminkin kuvaamaan tietynlaista tilannetta kuin juridisena konseptina. Roomalais-germaanisissa maissa sen sijaan taloudellinen liikavaikeus on nimenomaan juridinen konsepti, johon liittyy tiettyjä juridisia seurauksia. Perillo 1996, s. 1–2. *Common law* -maissa *hardshipin* seuraukset ovat usein kaikki tai ei mitään -tyyppisiä: joko sopimus sitoo muuttumattomana tai päättyy kokonaan. Roomalais-germaanisissa systeemeissä sen sijaan ratkaisuelimellä on enemmän vaihtoehtoja, ja *hardshipin* seurauksena saattaa olla esimerkiksi sopimuksen muuttaminen. Bonell 2005, s. 120.

³⁵ Määttä 1999, s. 9.

³⁶ HE 93/1986 vp, s. 14; Kolehmainen 2016, s. 125; Norros 2018, s. 37. Oikeuslähteinä voi käyttää yleisiä oikeusperiaatteita, jos niillä on institutionaalinen tuki vahvasti tai heikosti velvoittavista oikeuslähteistä. Yleinen oikeusperiaate on vahvasti velvoittava oikeuslähde, jos se ilmenee lainsäädännössä, ja heikosti velvoittava oikeuslähde, jos se saa yhteisöllisen hyväksynnän esimerkiksi ennakkoratkaisun perusteluissa. Yleensä oikeusperiaate on kuitenkin korkeintaan sallittu oikeuslähde. Aarnio 2006, s. 305–306. Samaan

koskevan säännön poikkeusluonne ja korostunut tapauskohtaisuus. Niitä tarkastellaan luvuissa 3.1 ja 3.2.

Luvuissa 3.3–3.8 arvioidaan ja systematisoidaan seikkoja, joiden pohjalta voidaan tehdä tapauskohtainen kokonaisarviointi taloudellisen liikavaikeuden olemassaolosta. Seikat on systematisoitu luvuittain osakysymyksiksi. Osakysymykset koskevat mahdollisuuksia vaihtoehtoihin suoritustapoihin, sopimuksen osoittamaa riskinjakoa, ennakoimis-, vahingonrajoittamis- ja myötävaikutusvelvollisuuksia, sopimustasapainon olennaista muuttumista sekä kohtuuttomuutta. Luvussa 4 esitellään ja arvioidaan tehtyjä päätelmiä, joiden pohjalta esitetään joitain suosituksia oikeustilan kehityksen ja yritysten sopimustekniikan kannalta.

tilanteeseen soveltuvia vastakkaisiin suuntaan osoittavia periaatteita tulee punnita toisiaan vastaan. Saarnilehto – Annola 2018, s. 17. Erityisesti kauppalaan taustalla olevilla oikeudellisilla periaatteilla ja opeilla voidaan täydentää ja antaa sisältöä kauppalaan säännöksille. Taxell 1991, s. 30; Hemmo 2003a, s. 42.

2 SÄÄNNÖKSEN TAUSTA JA KANSAINVÄLINEN KONTEKSTI

2.1 KL 23.1 §:n lainsäädäntötausta

2.1.1 Ruotsin vuoden 1905 kauppalaki ja mahdottomuusoppi

Sääntö taloudellisesta liikavaikkeudesta on kehittynyt ennen kauppalain voimaantuloa erityisesti muihin pohjoismaisiin kauppalakehin perustuvassa oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa.³⁷ Suomessa yleiset säännökset irtaimen omaisuuden kaupasta sisältyivät ennen kauppalakia vuoden 1734 lain kauppakaareen (kauppakaari 3/1734). Ruotsin vuoden 1905 kauppalakia (*lag (1905:38) om köp och byte av lös egendom*) pidettiin Suomessa lähes Suomen lain veroisena, ja siihen viitattiin jatkuvasti oikeustieteen opetuksessa ja oikeuskäytännössä.³⁸ Ruotsin vuoden 1905 kauppalaki vastasi pitkälti muita pohjoismaisia kauppalakeja.³⁹

Ruotsin vuoden 1905 kauppalain 24 §:n mukaan myyjä saattoi vapautua vahingonkorvausvastuustaan ylivoimaisen esteen ja objektiivisen mahdottomuuden vuoksi.⁴⁰ Luontoissuoritusvelvollisuudesta vapautumisesta ei ollut säädetty erikseen. Ylivoimaisella esteellä viitattiin erilaisiin klassisesti ylivoimaisiksi esteiksi katsottaviin tapahtumiin (lain luettelo ”*krig, införsel förbud eller därmed jämförlig händelse*”), kun taas objektiivisella mahdottomuudella viitattiin tilanteeseen, joka olisi mahdoton kenelle vain muulleen kuin kyseiselle myyjälle (lain ilmaisut ”*må anses utesluten*” ja ”*förstörelse av allt gods av det slag eller det parti köpet avser*”). Säännöksen taustalla oli saksalaisen mahdottomuusopin mukainen jako objektiiviseen ja subjektiiviseen mahdottomuuteen sekä antiikinaikainen oppi *impossibilia nulla est obligatio*, jonka mukaan mahdoton sopimus ei velvoita.⁴¹ Pykälää kritisoitiin epämääräiseksi, ja oikeuskäytännöllä oli huomattava merkitys suoritusesteiden arviointia koskevien yleisten sääntöjen luomisessa.⁴²

³⁷ HE 93/1986 vp, s. 4; Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 17. Oikeustoimilaki koski yleislakina sopimuksen syntymistä ja pätemättömyyttä. HE 93/1986 vp, s. 4.

³⁸ NU 1984:5, johdanto s. I; HE 93/1986 vp; Proposition 1988/89:76 Ny köplag: Bilaga 1 Sammanfattning av betänkandet s. 1; Routamo 1996, s. 4; Herre 1999, s. 120; Hemmo 2003a, s. 41; Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 17.

³⁹ Pohjoismaisen irtaimen kaupan sääntelyä koskevan yhteistyön tuloksena oli säädetty lähes samanlaiset kauppalait Ruotsissa (1905), Tanskassa (1906) ja Norjassa (1907). Islannin kauppalaki (1922) muistutti olennaisilta osin Tanskan kauppalakia. NU 1984:5 johdanto s. I; HE 93/1986 vp, s. 7.

⁴⁰ Rodhe 1951, s. 8–10; Hellner – Ramberg 1991, s. 142.

⁴¹ Rodhe 1951, s. 9.

⁴² Bagge 1944, s. 853; Rodhe 1951, s. 10 ja 13.

Vahingonkorvausvastuusta vapautumiseen ei lain kommentaarien mukaan vaadittu absoluuttista mahdottomuutta, kunhan suoritusvelvollisuuden täyttäminen vaatisi täysin sopijapuolen mahdollisuuksien ulkopuolella olevia taloudellisia uhrauksia.⁴³ Ajatus perustui saksalaisen mahdottomuusopin uhrausrajakäsitteeseen (*”Opfergrenze”*), joka sisältyy nykyiseenkin KL 23.1 §:ään.⁴⁴ Mahdottomuus-käsitteen katsottiin sisältävän taloudellisen mahdottomuuden (*”ekonomisk omöjlighet”*) ja käytännöllisen mahdottomuuden (*”praktisk omöjlighet”*).⁴⁵ Mahdottomuusoppien taustalla voidaan nähdä myös *clausula rebus sic stantibus* -oppi, jonka mukaan sopimus pitää vain niin kauan kuin olennaisimmat olosuhteet säilyvät samoina kuin ne ovat olleet sopimusta solmittaessa.⁴⁶

Vuonna 1918 Ruotsin korkein oikeus antoi ratkaisun NJA 1918 s. 20, jonka mukaan vahingonkorvausvelvollisuudesta voisi vapautua taloudellisen ylivoimaisen esteen nojalla (*”ekonomisk force majeure”*). Oikeus totesi, että myyjä voitaisiin vapauttaa vahingonkorvausvastuustaan odottamattoman hintojen nousun vuoksi, vaikka sopimussuoritus periaatteessa olisi mahdollinen. Taustalla olivat ensimmäisen maailmansodan aiheuttamat poikkeukselliset markkinaolosuhteet. Kyseisen tapauksen toiseikkojen vuoksi myyjää ei kuitenkaan vapautettu vahingonkorvausvastuusta.⁴⁷ Ratkaisun jälkeen useassa muussakin ratkaisussa arvioitiin hintojen nousun aiheuttamaa taloudellista ylivoimaista estettä.⁴⁸ Ratkaisuiden mukaan vapautuminen olisi mahdollista,

⁴³ Alménin kommentaarissa tästä oli annettu seuraava esimerkki. Jos vaasalainen yritys on sitoutunut kuljettamaan tervaa Vaasasta Tukholmaan meriteitse, ja koko Ruotsin Itämerenrannikko suljetaan ulkomaalaisilta aluksilta, ei voida katsoa kohtuuden nimissä, että yrityksen tulisi kustantaa tervankuljetus maateitse Pohjanlahden kautta tai rautateitse Pietarin ja Berliinin kautta. Almén 1906, s. 314–316. Kommentaarin toisessa painoksessa vuodelta 1917 esimerkki oli korvattu toisella, sillä rautatieyhteys Pohjanlahden ympäri oli auennut. Uutena esimerkkinä taloudellisesta mahdottomuudesta oli, että ahvenanmaalaista vehnänmyyjää ei voitu velvoittaa toimittamaan vehnää Tukholmaan Pohjanlahden kiertävän rautatien kautta, jos alun perin tarkoituksena oli ollut vehnän toimittaminen Ahvenanmaalta meriteitse. Ruotsin vuoden 1905 kauppalaan kommentaarin vuoden 1934 painoksesta Eklund oli poistanut esimerkin kokonaan. Almén – Eklund 1934; Rodhe 1951, s. 17–18.

⁴⁴ Runesson 1996, s. 208–209.

⁴⁵ Almén 1906, s. 315; Vihma 1957, s. 302; Taxell 1972, s. 126; Tolonen 2000, s. 73. Mahdottomuuden ja taloudellisen mahdottomuuden sekoittumista on myös vastustettu sillä perusteella, että taloudellinen mahdottomuus tulisi käsitellä olosuhtemuutoksista johtuvana raukeamisena. Rodhe 1984, s. 349; Mestad 1991, s. 296.

⁴⁶ Horn 1985, s. 17; Saarnilehto – Annola ym. 2019, luvun I.3. jakso Sopimuksen sitovuus ja sopimusvapaus, kohta Antiikki ja keskiaika.

⁴⁷ Ks. ratkaisusta myös Hellner – Ramberg 1991, s. 148.

⁴⁸ Myös ratkaisussa Rt. 1951. 371 soviteltiin liikesopimusta sodan aiheuttaman kustannusten nousun vuoksi Norjan vuoden 1907 kauppalaan 24 §:n nojalla. Tapauksessa hiilen maahantuojan suoritus oli vaikeutunut, koska vuonna 1939 puhjennut sodan seurauksena suorituskustannukset olivat kohonneet.

jos hintojen nousu olisi niin voimakasta, että sopimuksen täyttäminen merkitsisi sellaisia taloudellisia uhrauksia, joita ei voitu sopimuksen perusteella kohtuudella vaatia.⁴⁹ Vuonna 1934 ilmestyneeseen kauppalaain kommentaariin lisättiinkin maininta siitä, että vastuusta vapautuminen tuli kyseeseen, jos sopimuksen perusteella ei olisi kohtuullista vaatia, että myyjä kantaisi uhraukset yksin. Tällä viitattiin ilmeisesti mahdollisuuteen sovittelaa sopimusta.⁵⁰

Oppi taloudellisesta liikavaikkeudesta kehittyi näin täydentämään oppia ylivoimaisesta esteestä. Mahdottomuusedellytyksestä siirryttiin kohti näkemystä, jonka mukaan mahdollisestakin suorituksesta voi vapautua, jos suoritus käy kalliiksi tai vaikeaksi. Ylivoimaisen esteen ja taloudellisen liikavaikkeuden opit eroavat siten, että ylivoimaisen esteen kohdalla myyjällä ei ole käytettävissään alkuperäistä suoritustapaa eikä vaihtoehtoisia suoritustapoja,⁵¹ kun taas taloudellisen liikavaikkeuden kohdalla myyjällä on yksi tai useampia vaihtoehtoja suoritusesteen voittamiseksi, mutta ne katsotaan kohtuuttoman raskaiksi.⁵²

2.1.2 Liikavaikeussääntö suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa kehitettiin liikavaikeusoppia eteenpäin Ruotsissa kehitettyjen oppien pohjalta. Suomessa ei ollut selkeää liikavaikeutta koskevaa lakia, joten oikeuskäytännöllä ja -kirjallisuudella oli liikavaikeusopin kehittymisessä suuri rooli. Kauppalakia edeltävät teokset sisältävät pidemmälle vietyä liikavaikeuspohdintaa kuin kauppalaain aikaiset teokset, joten KL 23.1 §:n tulkinnassa on perusteltua hyödyntää niitä siinä määrin kuin ne eivät ole ristiriidassa nykyisen näkemyksen kanssa. Teosten merkitys korostuu sen vuoksi, että kauppalaain voimaantulon jälkeen ilmestyneessä

⁴⁹ Esimerkiksi ratkaisussa NJA 1923 s. 20 todettiin, että sodan aiheuttama hintojennousu voidaan katsoa ennakoimattomaksi olosuhdemuutokseksi, joka voisi vapauttaa vastuusta.

⁵⁰ Runesson 1996, s. 208.

⁵¹ Ylivoimainen este voidaan määritellä muillakin tavoin. Rodhen mukaan ylivoimainen este on ulkoapäin tuleva, kattava ja harvoin sattuva tapahtuma, joka aiheuttaa suoritusvelvolliselle ylitsepääsemättömän esteen suorituksen tekemiseen. Rodhe 1984, s. 355.

⁵² Hellner – Ramberg 1991, s. 131. Myös jo Aristoteleen etiikassa on esiintynyt ajatus korjaavasta oikeudenmukaisuudesta (*synallagma*) ja sopimustasapainosta. Keskiajalla ajatus siitä, että sopimus sitoo vain kohtuullisuuden puitteissa, ilmeni opissa oikeudenmukaisesta hinnasta (*iustum pretium*). Saarnilehto – Annola ym. 2019, luvun I.3. jakso Sopimuksen sitovuus ja sopimusvapaus, kohta Antiikki ja keskiaika.

oikeuskirjallisuudessa ei avata KL 23.1 §:n sisältöä juuri esitöiden argumentaatiota syvemmin.⁵³

Suomessa oli Ruotsin tavoin muodostunut oikeuskäytäntöä sodan aiheuttamien suoritusesteiden vaikutuksesta sopimusten täyttämiseen.⁵⁴ *Godenhielm* päätteli oikeuskäytännön pohjalta 1954 ilmestyneessä teoksessaan, että myyjä voisi vapautua vahingonkorvausvelvollisuutensa lisäksi suoritusvelvollisuudestaan taloudellisen mahdottomuuden nojalla. Edellytyksenä oli, että sopimuksen solmimisen jälkeen on tapahtunut olosuhdemuutos, eikä myyjä ole itse aiheuttanut muuttunutta tilannetta. Lisäksi edellytyksenä oli, että myyjän riski on muuttunut niin paljon, ettei myyjän kohtuudella voitu katsoa ottaneen tällaista riskiä alun perin huomioon.⁵⁵ Edellytykset vastaavat pääosin pääluvussa 3 osoitettavin tavoin nykyisiä taloudellisen liikavaikeuden edellytyksiä.

Suomenkielistä termiä ”liikavaikeus” alettiin käyttää enenevässä määrin 1950-luvulta alkaen. *Vihman* mukaan liikavaikeutta eivät aiheuttaneet taloudelliset vaikeudet, kuten varattomuus tai hintojen tai kustannusten nousu.⁵⁶ *Vihman* tulkinnasta poiketen *Heikosen* ja *Aaltosen* mukaan taloudellisetkin uhraukset voivat vapauttaa myyjän vahingonkorvaus- ja

⁵³ Rambergin mukaan kauppalakia on vaikea avata kommentaareissa siksi, että vanhaan oikeuskäytäntöön ei voi juuri nojautua, ja esityöt ja laki ovat kovin epämääräisiä. Kun laki ja sen esityöt ovat tulkinnanvaraiset eikä yhtenäistä oikeuskäytäntöä ole, on yleensä oikeuskirjallisuudella erityistä merkitystä. Ramberg – Herre 1995, s. 38 ja 52. Oikeuskirjallisuuden arvo riippuu siitä, kuinka siinä hyödynnetään muita oikeuslähteitä. Kolehmainen 2016, s. 126.

⁵⁴ Ratkaisussa KKO 1943 II 242 sotaa ei katsottu vapauttavaksi esteeksi, koska tilanteen ei katsottu aiheuttaneen mahdottomuustilannetta. Myöskään ratkaisussa KKO 1944 II 7 myyjää ei vapautettu sitoumuksestaan, sillä puutavaran hankintasopimuksen täyttämisen ei katsottu sodan vuoksiakaan vaikeutuneen vastuusta vapauttavassa määrin. Ratkaisussa KKO 1947 II 241 vahingonkorvausvaatimus urakkasopimuksen täyttämättä jättämisestä aiheutuneesta vahingosta sen sijaan hylättiin, sillä täyttämättä jättäminen oli johtunut urakoitsijasta riippumasta syystä eli siitä, että urakoitsija oli kutsuttu sotapalvelukseen.

⁵⁵ *Godenhielm* viittasi ratkaisuihin KKO 1943 II 242, KKO 1944 II 7, KKO 1947 II 228, KKO 1947 II 241, KKO 30.9.1952, Keskuskauppakamarin välitystuomiot numero 241, 18.12.1942, ja numero 239, 7.11.1940. *Godenhielm* korosti, ettei oikeusseurauksia tulisi rajoittaa vahingonkorvauksesta tai suorituksesta vapautumiseen, vaan myös sopimuksen kohtuullistamisen tulisi olla mahdollista erityisesti siten, että ostaja voisi vaatia luontoissuoritusta maksamalla korkeamman hinnan. *Godenhielm* 1954, s. 73, 105 ja 247.

⁵⁶ *Vihman* mukaan suoritus voi olla liikavaikea suoritukseen käytettävän esineen tuhoutuessa tai vahingoittuessa. Kuljetussopimuksen täyttäminen voi tulla liikavaikeaksi sodan, saarron, kapinan, levottomuuksien tai merirosvouden vaaran vuoksi. Liikavaikeuden voi aiheuttaa *Vihman* mukaan myös lakot sekä erilaiset henkilökohtaiset suoritusesteet, kuten vakavaakin lievempi sairaus, hengen ja terveyden vaara, suoritusvelvolliselle läheisen henkilön kuolema tai vakava sairaus tai esimerkiksi koomikon lapsen kuoleminen juuri ennen sovittua esiintymistilaisuutta. *Vihma* 1957, s. 51 ja 303. *Vihman* luettelemat liikavaikeustilanteet vaikuttavat kuuluvan nykyajattelun mukaan pikemminkin ylivoimaisen esteen kuin taloudellisen liikavaikeuden käsitteen alle, paitsi jos ne aiheuttavat taloudellisen suoritussteen.

luontoissuoritusvastuusta, jos ne ovat myyjän taloudellisten mahdollisuuksien ulkopuolella. Heidän mukaansa liikavaikeustilanteita alettiin rinnastaa mahdottomuuteen kohtuussyistä.⁵⁷

Taxell vei suomalaista liikevaikeutta koskevaa oikeusteoriaa merkittävästi eteenpäin. Hän totesi vuonna 1972 ilmestyneessä teoksessaan, että ”suhteellisen suoritusesteen” tulisi saada samat oikeusvaikutukset kuin absoluuttisen suoritusesteen, sillä absoluuttisen ja suhteellisen mahdottomuuden välinen raja on usein epäselvä. Suhteellisella suoritusesteellä *Taxell* tarkoitti estettä, jonka voittamiseksi vaadittaisiin suhteettoman suuria uhrauksia tai rasitusta, ja jolla usein oli taloudellisia piirteitä.⁵⁸ Tällöin oli syntynyt huomattava epätasapaino sopimustasapainoon. *Taxellin* mukaan suhteellista mahdottomuutta tulisi arvioida *in casu*, ja siinä tulisi huomioida muun muassa riskien jakautuminen, sopimustasapaino, kohtuus ja muut tosiseikat.⁵⁹ *Taxellin* määritelmä ja näkemykset vastaavat pitkälti nykyisiä käsityksiä taloudellisesta liikavaikeudesta.

Vuonna 1997 ilmestyneessä teoksessaan *Hemmo* viittasi käsitteellä ”taloudellinen liikavaikeus” ratkaisuun KKO 1982 II 141.⁶⁰ Tapauksessa maitojauheen myyjän vahingonkorvausvelvollisuutta soviteltiin sopimusehdon soveltamisen ilmeisen kohtuuttomuuden perusteella, kun maitojauheen raaka-ainekustannukset olivat nousseet niin suuriksi, ettei sopimuksen mukainen hinta kattanut edes tuotantokustannuksia. Liikavaikeus-käsitteen rinnalle kehittyikin vuosituhanen vaihteessa käsite ”taloudellinen liikavaikeus”, ja sillä alettiin oikeuskirjallisuudessa tarkoittaa KL 23.1 §:n mukaista luontoissuorituksesta vapauttavaa tilannetta.⁶¹ Nykyään taloudellinen liikavaikeus viittaa ensisijaisesti taloudellisia uhrauksia vaativiin tilanteisiin,⁶² vaikka myyjä voidaan vapauttaa luontoissuoritusvelvollisuudesta myös muunlaisten uhrausten vuoksi.⁶³ Yritysten välisissä suhteissa uhraukset todennäköisesti ovatkin viime kädessä taloudellisia ja suoritusesteet

⁵⁷ Heikonen – Aaltonen 1958, s. 189–190.

⁵⁸ Suoritusesteellä ei kuitenkaan tarvinnut *Taxellin* mukaan olla taloudellisia piirteitä. Velallinen saattaa olla esimerkiksi ottanut vastatakseen työn, joka vaatii häneltä henkilökohtaista suoritusta, ja hän on voinut tulla kykenemättömäksi suorittamaan työtä sairastumisen vuoksi. *Taxell* viittaa vanhemmissa teoksissa käytettyyn liikavaikeus-käsitteeseen. Hänen viittaamiaan teoksia olivat Godenhielm 1954, Vihma 1957, ja Heikonen – Aaltonen 1958. *Taxell* 1972, s. 113 ja s. 126–127.

⁵⁹ *Taxell* 1972, s. 126–127.

⁶⁰ *Hemmo* 1997, s. 44 ja 274.

⁶¹ Ks. esimerkiksi Routamo 1996, s. 82; Tolonen 2000, s. 73; *Hemmo* 2003b, s. 198.

⁶² *Hemmo* 2005b, s. 14 ja 167; Kolehmainen 2016, s. 118; Norros 2018, s. 44; *Hemmo – Hoppu* 2019, 8. luvun jakso Vastuuta rajoittavat ehdot, kohta Liikavaikeus; Karhu – Tolonen teoksessa Saarnilehto – Annola ym. 2019, luvun I.3 jakso Sopimuksen sitovuus ja sopimusvapaus, kohta Liikavaikeus.

⁶³ HE 93/1986 vp, s. 69.

voitettavissa riittävän suurilla taloudellisilla panoksilla. Jos suoritusesteet eivät ole millään taloudellisilla panoksilla voitettavissa, kyseessä vaikuttaa olevan taloudellisen liikavaikeuden sijaan ylivoimaiseksi esteeksi katsottava suoritusestetilanne, josta säädetään taloudellisen liikavaikeuden rinnalla KL 23.1 §:ssä sanoilla ”este, jota myyjä ei voi voittaa”.⁶⁴

2.1.3 Kauppalain säätäminen ja tavoitteet

Tarve kauppalailla oli 1960-luvulle tultaessa suuri, sillä kaupan olosuhteet olivat muuttuneet. Vuoden 1734 laki ei myöskään vastannut enää elinkeinoelämän oikeusjärjestykselle asettamia vaatimuksia tai oikeuskäytännössä muodostuneita oppeja.⁶⁵ Uutta kauppalakia alettiin valmistella vuonna 1961, ja uudistustyötä ryhtyivät seuraamaan asiantuntijat muista Pohjoismaista. Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa laadittiin ehdotukset uusiksi kauppalaeiksi, ja tavoitteena oli pohjoismaisen oikeuden yhtenäisyys.⁶⁶ Lakeja ei kuitenkaan saatettu voimaan, sillä YK:n kansainvälisen kauppaoikeuden toimikunta UNCITRAL oli laatimassa yleissopimusta kansainvälisestä kaupasta, ja yleissopimuksen tiedettiin tulevan vaikuttamaan kansainväliseen kauppaan Pohjoismaissakin.⁶⁷

Kun YK:n yleissopimus oli hyväksytty 11.4.1980, asettivat Suomen, Ruotsin, Norjan ja Tanskan oikeusministerit työryhmän saadakseen maihinsa yhtenäiset kauppalait ja analysoidakseen YK:n yleissopimusta. Työ johti yhteispohjoismaisen kauppalakiehdotuksen (NU 1984:5) antamiseen vuonna 1984. Ehdotus perustui YK:n yleissopimukseen ja 1970-luvulla ilmestyneisiin pohjoismaisiin kauppalakiehdotuksiin.⁶⁸ Ehdotusta seurasi lausuntokierros ja lakiehdotusten yhtenäistäminen entisestään, minkä jälkeen annettiin lopulliset hallituksen esitykset.⁶⁹

⁶⁴ KL 23.1 §:n määritelmällä ”este, jota myyjä ei voi voittaa” tarkoitetaan vakiintuneesti ylivoimaista estettä. HE 93/1986 vp, s. 29; Saarnilehto – Annola 2018, kohta 7.4.3.

⁶⁵ HE 93/1986 vp, s. 11–12.

⁶⁶ SOU 1976:66, Köplag – slutbetänkande av köplagsutredningen, s. 51; HE 93/1986 vp, s. 9. Suomen kauppalain valmistelutyön tuloksena syntyi ensin kauppalakikomitean mietintö (KM 1973:12). Oikeusministeriön asettama työryhmä laati ehdotuksen kauppalaiksi vuonna 1977 (Lainsäädäntöosaston julkaisu 13/1977) ja ehdotuksen hallituksen esitykseksi kauppalaiksi. Ruotsissa annettiin ehdotus SOU 1976:66 Köplag, Norjassa NOU 1976:34 Lov om kjøp ja Tanskassa Betænkning 845/1978 Købelovudvalget: betænkning om forbrugerkøb, bilaga 5.

⁶⁷ HE 93/1986 vp, s. 9.

⁶⁸ NU 1984:5, johdanto s. II ja IV.

⁶⁹ Ehdotuksessa NU 1984:5 on käsitelty monilta osin kauppalain taustaa ja tarkoitusta kattavammin kuin hallituksen esityksissä. Ehdotus on hyödyllinen lähde kauppalain tulkinnassa, vaikka ehdotuksen käyttöä

Suomen kauppalaki tuli voimaan vuonna 1988, Norjan kauppalaki vuonna 1989 ja Ruotsin kauppalaki 1991.⁷⁰ Tanskassa ei ole tullut toistaiseksi voimaan uutta kauppalakia.⁷¹ Islannin kauppalaki uudistettiin vuonna 2000 Norjan kauppalaki esikuvana.⁷² Suomen, Ruotsin, Norjan ja Islannin kauppalaat vastaavat pitkälti toisiaan ja niillä on nimenomaisesti pyritty mahdollisimman suureen yhdenmukaisuuteen Pohjoismaiden välillä. Myös kyseisten maiden oikeusjärjestykset vastaavat pitkälti toisiaan.⁷³ Pohjoismaisessa oikeustieteessä onkin vakiintuneesti käytetty keskenään samanveroisina oikeuslähteinä muiden Pohjoismaiden oikeuskirjallisuutta erityisesti samanlaisten säännösten tulkinnassa.⁷⁴

Ruotsin, Norjan ja Islannin kauppalakien 23.1 § on pieniä ilmaisullisia eroja lukuun ottamatta yhdenmukainen Suomen KL 23.1 §:n kanssa. Kyseisiin kauppalakeihin perustuvaa oikeuslähdemateriaalia voidaan käyttää lähteenä Suomen kauppalain tulkinnassa, vaikka Norjan ja Islannin kauppalaat eroavat Suomen ja Ruotsin kauppalaeista soveltamisalaltaan.⁷⁵

rajoittaakin se, että voimaan tullessa kauppalaissa on omaksuttu joitakin ehdotuksesta poikkeavia ratkaisuita. Rambergin ja Herren mukaan ehdotus voi kuitenkin saada itsenäistään merkitystä. Ramberg – Herre 1995, s. 51.

⁷⁰ Ruotsissa köplag (1990:931). Norjassa Lov av 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp.

⁷¹ Tanskan vanhan kauppalain voimassaolo on aiheuttanut ongelmia, sillä pohjoismaisten kauppalakien samanlaisuudella perusteltiin sitä, ettei Pohjoismaiden välillä sovelleta YK:n yleissopimusta vaan kansallisia kauppalakeja. Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 25. Tanskan kauppalakiin perustuvan oikeuslähdeaineiston oikeuslähdearvo on samankaltainen kuin muiden vanhojen kauppalakien. Tanskassakin myyjä on vapautunut vastuustaan jo vanhastaan taloudellista liikavaikeutta muistuttavassa tilanteessa. Ratkaisussa SH 1915 s. 128 myyjä oli sopinut myyvänsä teurasjätettä sianrehuksi. Myyjä vapautui suoritus- ja vahingonkorvausvelvollisuudestaan, kun sodan puhjettua teurasjätteestä tuli paljon arvokkaampaa ihmisten ruokana myytävää.

⁷² Lög um lausafjárkaup, 2000 nr. 50 16. maí. Sandvik 2004 s. 16.

⁷³ Rudanko 2014, s. 1006.

⁷⁴ Hemmo 2003a, s. 43; Norros 2018, s. 62. Taxell toteaa nimenomaisesti, ettei kauppalain tulkinnassa tulisi pidättäytyä pelkästään oman maan lähdemateriaalissa. Taxell 1991, s. 49–50.

⁷⁵ Ruotsin ja Suomen kauppalakien 23.1 §:t vastaavat täysin toisiaan ja perustuvat samoihin lähteisiin. NU 1984:5, s. 517. Suomenkielisen lakiehdotuksen pykälä erosi ruotsinkielisestä versiosta ennen hallituksen esitystä siten, että suomenkielisen tekstin ylivoimaista estettä koskeva kohta kuului ”este, jota myyjä ei kohtuudella kykene voittamaan”, kun taas ruotsinkielisessä versiossa ilmaisua ”kohtuudella” ei ollut. Kohtuudella-ilmaisu jätettiin pois suomenkielisestäkin versiosta hallituksen esityksessä. Mikäli kohtuudella-ilmaisu olisi säilynyt lakitekstissä, olisivat ylivoimaista estettä ja taloudellista liikavaikeutta koskevat kohdat lähentyneet toisiaan epätarkoituksenmukaisesti. Ruotsin kauppalain esityöt ovat Suomen esityksiä laajempia, mutta eivät 23.1 §:n osalta. Norjan ja Islannin kauppalakien 23.1 § eroaa muutamalta sanaerolta Suomen ja Ruotsin laeista. Ensinnäkin Norjan ja Islannin kauppalain mukaan *ostajalla ei ole oikeutta vaatia* sopimuksen täyttämistä taloudellisesta liikavaikeudesta, kun taas Ruotsin ja Suomen kauppalakien muotoilun mukaan *myyjällä ei ole velvollisuutta täyttää* sopimusta. Toiseksi Norjan ja Islannin kauppalaeissa puhutaan haitasta tai kustannuksista (*ulempe eller kostnad*) sekä olennaisesta epäsuhteesta (*vesentlig misforhold*) tai olennaisesta ristiriidasta (*verulegu ósamræmi*), kun taas Suomen ja Ruotsin kauppalaeissa puhutaan uhrauksista ja kohtuuttomasta epäsuhteesta. Ilmaisuerojen ei liene tarkoitus johtaa eriäviin tulkintoihin. Norjassa ja Islannissa kauppalain säännökset ovat pääsääntöisesti pakottavia kuluttajakaupan osalta, eikä niissä ole erillistä kuluttajansuojalakia. Ot.prp.nr.80 (1986-1987), s. 74. HE 93/1986 vp, s. 7; Krüger 1999b, s. 3. Norjassa ja Islannissa YK:n yleissopimus saatettiin voimaan transformointimenetelmällä, kun taas Suomessa,

Suurimmat uudistukset kauppalaissa liittyvät vahingonkorvausvastuuta koskeviin sääntöihin. Taloudellisen liikavaikeuden arvioinnin kannalta tärkeä muutos oli luopuminen erottelusta erityisesineen ja lajitavaran kaupan välillä sekä ennen kaikkea se, että taloudellisesta liikavaikeudesta säädettiin omassa kohdassaan ja omilla edellytyksillään (KL 23.1 §) erillään vahingonkorvausvelvollisuudesta vapautumisesta (KL 27.1 §).⁷⁶ Esitöiden mukaan lain luontoissuoritusvelvollisuudesta vapauttavat säännöt perustuvat jo ennen kauppalakia voimassa olleeseen oikeuteen. Esitöissä korostetaan, ettei myyjää aiemminkaan voitu velvoittaa luovuttamaan tavaraa, jos luovutus oli käynyt mahdottomaksi tai ylivoimaiseksi.⁷⁷ Oikeustilaa selvennettiin aiempaan verrattuna toteamalla, ettei vahingonkorvaus- tai luontoissuoritusvelvollisuudesta vapautumiseen edellytetä objektiivista mahdottomuutta.⁷⁸ Tarkoituksena on ollut ilmeisesti noudattaa pitkälti ennen kauppalakia vakiintuneita liikavaikeusoppeja, mikä lisää vanhan oikeuskirjallisuuden oikeuslähdearvoa.

Lainsäätäjän tarkoituksena oli selkeyttää kauppalain avulla oikeustilaa ja ehkäistä riitaisuuksia.⁷⁹ Kauppalain tavoitteena oli myös saattaa oikeustila vastaamaan aiempaa paremmin elinkeinoelämän tarpeita, mikä käy yhteen sen oikeustaloustieteellisen näkemyksen kanssa, että varallisuus- ja sopimusoikeudellisen sääntelyn keskeisimpänä tehtävänä on minimoida transaktiokustannuksia ja tehostaa vaihdantaa.⁸⁰ Näiden tavoitteiden mukaisesti KL 23.1 §:n tulkinnassa tulisi pyrkiä ratkaisuihin, joilla transaktiokustannuksia syntyy mahdollisimman vähän sekä *in casu* että tulkintakäytännön seurauksena yrityksille yleisemmin.

Ruotsissa ja Tanskassa YK:n yleissopimus saatettiin voimaan inkorporaatiomenetelmällä. Tämä ei kuitenkaan vaikuttanut taloudellista liikavaikeutta koskevaan pykälään. Laki kansainvälistä tavarankauppaa koskevista sopimuksista tehdyn yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä (795/1988) ja asetus kansainvälistä tavarankauppaa koskevista sopimuksista tehdyn yleissopimuksen voimaansaattamisesta sekä yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä annetun lain voimaantulosta (796/1988). Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 20. Krüger on kuvaillut transformointia valtavaksi virheeksi. Inkorporaatiomenettelyn käyttö olisi hänen mukaansa ollut tarkoituksenmukaisempaa, koska kauppalaki poikkesi joka tapauksessa YK:n yleissopimuksesta monessa kohdassa. Krüger 1999a, s. 671

⁷⁶ HE 93/1986 vp, s. 19; Hellner 1991, s. 141.

⁷⁷ HE 93/1986 vp, s. 5.

⁷⁸ HE 93/1986 vp, s. 29.

⁷⁹ HE 93/1986 vp, s. 12–13.

⁸⁰ Määttä 2011, s. 22.

2.2 YK:n yleissopimus KL 23.1 §:n tulkinnassa

YK:n yleissopimus tuli Suomessa voimaan vuonna 1989. Yleissopimus koskee kansainvälisiä tavarakauppasopimuksia, mutta sitä sovelletaan pohjoismaisten osapuolten välisissä sopimussuhteissa ainoastaan, jos osapuolet tahdonautonomiansa puitteissa niin päättävät. Pohjoismaisten osapuolten välillä sovelletaan lähtökohtaisesti kansallisia kauppalakeja.⁸¹ Kauppalain säännösten tavoin YK:n yleissopimuksen säännökset ovat tahdonvaltaisia.

KL 23.1 §:n taloudellisen liikavaikeuden tarkastelussa on huomioitava YK:n yleissopimuksen säännöt ja periaatteet. Esitöiden mukaan kauppalakia tulee tulkita ja soveltaa lähtökohtaisesti yhdenmukaisesti yleissopimuksen kanssa, ja kauppalain säätämässä on pyritty välttämään eroja YK:n yleissopimukseen.⁸² YK:n yleissopimuksen laatimisen lähtökohtana on kuitenkin ollut useampien hyvin erilaisten oikeusjärjestysten yhteensovittaminen, joten se ei vastaa kaikilta osin Pohjoismaissa omaksuttuja ratkaisuita.⁸³ Pääosin YK:n yleissopimus vastaa silti kauppalain sääntelyä sekä pohjoismaisia irtaimen kaupan sovellettavia oikeusperiaatteita. Lisäksi YK:n yleissopimukseen sisältyy kansallisessa oikeudessa sovellettavia periaatteita, ja yleissopimusta täydentäviä periaatteita on myös kansainvälisissä periaatekokoelmissa, erityisesti UPICC:ssa.⁸⁴ Periaatekokoelmia käsitellään seuraavassa luvussa 2.3.

⁸¹ Kysymys kauppalain ja YK:n yleissopimuksen suhteesta ei ole ollut yksiselitteinen. Ramberg on tulkinnut vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa, että kun Ruotsin oikeus tulee sovellettavaksi kansainväliseen sopimukseen, se tarkoittaa YK:n yleissopimuksen soveltamista sopimukseen, koska YK:n yleissopimus on osa Ruotsin oikeutta. Ramberg 1995, s. 56. Saman kannan on toistanut Routamo Suomen oikeuden osalta. Hän tosin lisää, että kyseessä on sopimuksen tulkinta, ja tulkinnan perusteella voi ilmetä, että osapuolet ovat ilmaisulla ”Suomen oikeus” tarkoittaneet nimenomaan sulkea YK:n yleissopimuksen pois. Routamo – Ramberg 1997, s. 48. Myös Gomard ja Rechnagel ovat katsoneet, että jos osapuolet, joiden liikepaikat sijaitsevat eri valtioissa, valitsevat YK:n yleissopimukseen kuuluvan valtion lainsäädännön, heidän tulee katsoa tarkoittaneen YK:n yleissopimuksen soveltamista. Gomard – Rechnagel 1990, s. 29. Sopimuksiin tehtävissä lakiviittauksissa tulisi huomioida tämä mahdollinen epäselvyys ja kirjata nimenomaisesti, tarkoitetaanko Suomen oikeudella kauppalakia vai YK:n yleissopimusta.

⁸² HE 93/1986 vp, s. 6; Taxell 1993, s. 20; Routamo 1996, s. 3; Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 22–23.

⁸³ HE 93/1986 vp, s. 17. Erot kauppalain ja YK:n yleissopimuksen välillä mainitaan kauppalakiehdotuksessa kunkin pykälän yksityiskohtaisissa perusteluissa. HE 93/1986 vp, s. 18. YK:n yleissopimus ja kauppalaki eroavat toisistaan soveltamisalaltaan, eikä yleissopimuksessa ole kauppalakia vastaavaa erottelua välittömiin ja välillisiin vahinkoihin. Taloudellisen liikavaikeuden kannalta sopimusehtojen tulkinnassa mahdollisesti olennainen, YK:n yleissopimuksesta puuttuva sääntö, on kuljetuskaupan ehtoja koskeva sääntö (KL 7 §). Lisää eroista Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 23–25 ja Hellner 1990, s. 118–124.

⁸⁴ YK:n yleissopimuksen 7 artikla; HE 93/1986 vp, s. 16; Krüger 1999a, s. 252.

YK:n yleissopimuksessa ei ole artiklaa, joka suoraan sanamuotonsa perusteella vapauttaisi myyjän luontoissuoritusvelvollisuudesta taloudellisen liikavaikeuden tai *hardshipin* vuoksi KL 23.1 §:n sääntöä vastaavalla tavalla.⁸⁵ Oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä onkin paljon tarkasteltu, onko yleissopimuksessa *hardshipin* osalta aukko, ja jos on, miten aukko täytetään. YK:n yleissopimuksen aukkokohtat tulisi ratkaista ensisijaisesti niiden yleisten periaatteiden mukaisesti, joille yleissopimus rakentuu, ja niiden puuttuessa toissijaisesti kansallisen lain mukaisesti (7 artikla).⁸⁶ Jos yleissopimuksessa katsotaan olevan aukko, voidaan liikavaikeustilanteissa vedota esimerkiksi yleissopimuksen *good faith* -periaatteeseen.⁸⁷ *Good faith* -periaate vastaa lähinnä Suomen oikeuden vilpittömän mielen periaatetta ja lojaliteettiperiaatetta, joita käsitellään luvussa 3.5.3.

Yhä useammat oikeustieteilijät ovat kuitenkin sitä mieltä, että yleissopimuksen 79 artikla voisi vapauttaa myyjän suoritusvelvollisuudesta *hardship*-tilanteesta,⁸⁸ minkä lisäksi viime aikaisessa oikeuskäytännössä on katsottu, että UPICC:n mukainen *hardship*-tilanne kuuluu 79 artiklan soveltamisalaan. Kyseisen artiklan mukaan ”sopijapuoli ei ole vastuussa velvollisuutensa täyttämättä jättämisestä, jos hän näyttää, että se on johtunut hänen vaikutusmahdollisuuksiensa ulkopuolella olevasta esteestä ja että hänen ei kohtuudella voida edellyttää ottaneen estettä huomioon sopimusta tehtäessä eikä välttäneen tai voittaneen estettä tai sen seurauksia.” Aiemmassa oikeuskäytännössä ei ole sen sijaan katsottu, että *hardship* tai muu taloudellista liikavaikeutta vastaava tilanne yleensä voisi vapauttaa vastuusta 79 artiklan perusteella, ja ylipäänsä artiklaa tulisi tulkita vakiintuneista

⁸⁵ Esimerkiksi Koskinen 2017, s. 20. Myyjän luontoissuoritusvelvollisuutta voi rajoittaa lisäksi tuomioistuinvallion sisäinen oikeus (28 artikla). HE 93/1986 vp, s. 70.

⁸⁶ Toisaalta voidaan katsoa, että kysymys taloudellisesta liikavaikeudesta kuuluu 4 (a) artiklan alle, eli kyse olisi sopimuksen, sen määräyksen tai tavan pätevyydestä. YK:n yleissopimus ei sääntele 4 artiklan alaisia kysymyksiä, vaan kysymykseen sovellettaisi kansallista oikeutta. Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 57. Oikeuskäytännössä ei ole kuitenkaan ilmeisesti vedottu tähän artiklaan liikavaikeustilanteessa.

⁸⁷ YK:n yleissopimuksen II luvun 7 artiklan 1-kohta. Ks. myös Bianca – Bonell 1987, s. 85–88.

⁸⁸ Honnold – Flechtner 2009, s. 628; Schwenzer 2009, s. 713 ja 720; Momberg – Rodrigo 2011, s. 195. Schwenzerin mukaan 79 artiklan soveltamisalaan kuuluu taloudellinen mahdottomuus (*economic impossibility*) eli tilanne, jossa taloudelliset olosuhteet muuttuvat niin paljon, että tuotteen hankkiminen tai valmistaminen aiheuttaisi myyjälle kohtuuttomia kustannuksia suhteessa sopimushintaan. Schlechtriem – Schwenzer 2010, s. 592. Myös Huber katsoo, että vastuusta vapautuminen voisi tulla artiklan perusteella kyseeseen sodan, kauppasaarron tai muun vastaavan tapahtuman seurauksena, kun suoritus ei sinänsä käy mahdottomaksi, mutta se vaatisi kohtuuttomia kustannuksia, jotka eivät ole olleet ennakoitavissa, ja jotka ovat selkeästi suhteettomia sovittuun hintaan nähden. Huber 1998, s. 379.

suoritusestekäsitteistä, kuten *hardhsip*, *force majeure*, *frustration* tai *imprévision*, erillään ja itsenäisesti.⁸⁹ 79 artiklaa käsitellään tarkemmin luvussa 3.1.2.

2.3 Kansainvälisten periaatekokoelmien *hardship*-säännöt

2.3.1 *Hardship*-sääntöjen sisältö

Hardship-käsitteen kansainvälistä tulkintaa on kehitelty erityisesti kansainvälisissä sopimusoikeudellisissa periaatekokoelmissa. Periaatekokoelmat eivät ole virallisia oikeuslähteitä toisin kuin YK:n yleissopimus, vaan ne ovat niin sanottuja *soft law* -lähteitä. Niitä voidaan käyttää apuna kansallisten säädösten täydentämisessä ja tulkinnassa, kunhan ne eivät ole ristiriidassa kansallisen lain kanssa.⁹⁰ Suomen oikeutta voidaankin verrata periaatekokoelmien ilmentämiin kansainvälisen oikeuden tulkintalinjoihin ja käyttää hyväksi KL 23.1 §:n tulkinnassa, vaikka eri säännösten *hardship*-käsitteet poikkeavat toisistaan hieman soveltamisedellytysten ja oikeusvaikutusten osalta, ja kutakin säännöstöä tulisi tulkita itsenäisesti.⁹¹

⁸⁹ Krüger 1999a, s. 252; Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, 159. Kansallisen lainsäädännön käyttäminen 79 artiklan tulkinnassa olisi vastoin yhtenäisen soveltamisen tavoitetta, sillä se johtaisi erilaisiin lopputuloksiin eri maissa, sillä kaikkialla ei tunneta samanlaisia *rebus sic stantibus* -oppiin nojautuvia sääntöjä. Tallon 1987, s. 592. Koskinen on kuitenkin esittänyt, että kun suomalainen ratkaisuelin tulkitsee YK:n yleissopimuksen alaista sopimusta, myyjä voidaan vapauttaa luontoissuoritusvelvollisuudesta KL 23.1 §:n taloudellista liikavaikeuden perusteella, vaikka YK:n yleissopimuksessa ei olisi artiklaa, joka vapauttaisi myyjän luontoissuoritusvelvollisuudestaan taloudellisen liikavaikeuden perusteella. Koskinen 2017, s. 34. YK:n yleissopimuksen täydentymiseen kauppalaain avulla ei kuitenkaan perehdytä tutkielmassa tarkemmin. Ratkaisussa *Nuova Fucinati v. Fondmetall International* (1993) todettiin, ettei YK:n yleissopimusta voida soveltaa tilanteissa, joissa on kysymys vain erityisen raskaista tilanteista (*l'eccessiva onerosità*). Kyse oli 30 %:n hinnan noususta. Bulgarian kauppa- ja teollisuuskamarin ratkaisussa ostajan ei katsottu vapautuvan velvoitteistaan 79 artiklan perusteella, koska ostajan ei katsottu olevan mahdolluustilanteessa esittamiensä seikkojen perusteella. Näitä olivat markkinaolosuhteiden huononeminen, jakelu- ja säilytysongelmat, valuuttakurssin muutos ja rakennusalan taantuma. Bulgarska turgosko-promishlena palata 11/1996, 12.02.1998. Myöskään tomaattitiivisteen myyntisopimusta koskevassa saksalaisessa ratkaisussa myyjä ei vapautunut toimitusvelvollisuuksistaan 79 artiklan nojalla pelkästään sillä perusteella, että rankkasateet olivat vähentäneet tomaattituotantoa ja sitä kautta nostaneet tomaattitiivisteiden tuotantokustannuksia, koska myyjä ei ollut osoittanut, ettei kykene toimittamaan tuotteita ostajalle. Oberlandesgericht Hamburg 1 U 143/95 ja 410 O 21/95, 04.07.1997.

⁹⁰ Bonell 2005, s. 242; Hemmo 2005c, s. 495–497; Sandvik – Sisula-Tulonen 2013, s. 27. On kuitenkin esitetty, että selvästäkin kansallisen lain säännöksestä voitaisi poiketa UPICC:n säännön hyväksi, jos kansallisen lain soveltaminen johtaisi kohtuuttomaan lopputulokseen. Bonell 2005, s. 242. PECL 1.101(4) artiklasta ilmenee mahdollisuus kansallisen lain aukon täydentämiseen: “*These Principles may provide a solution to the issue raised where the system or rules of law applicable do not do so.*” UPICC:n *preamble*-osassa todetaan täydentämisen lisäksi mahdollisuus lainsäädännön tulkittamiseen: “*They may be used to interpret or supplement domestic law.*” Periaatekokoelmien yhtenä tarkoituksena on ollut toimia pohjana tuleville kansallisille ja kansainvälisille lainsäädäntöhankkeille, minkä vuoksi niitä kutsutaan mallilakeiksi. PECL s. xxiii; UPICC *preamble*-osa; Sisula-Tulokas 2005, s. 430; Norros 2007b, s. 26.

⁹¹ Sisula-Tulokas tarkoitti käsitteillä ”liikavaikeus” ja ”*hardship*” tilannetta, jossa ”olosuhteet muuttuvat ja olennaisella tavalla järkyttävät sopimustasapainoa ilman, että osapuoli on voinut siihen varautua tai vaikuttaa”. Sisula-Tulokas viittasi UPICC:n *hardship*-sääntöihin. Sisula-Tulokas 1998, s. 90. Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa Sisula-Tulokas on viittanut *hardship*-termin osalta käsitteeseen ”taloudellinen

Ensimmäinen kansainvälisesti laaja sopimusoikeudellinen periaatekokoelma oli YK:n alaisen UNIDROIT:n laatima UPICC, jonka ensimmäinen versio ilmestyi vuonna 1994 ja uusin versio vuonna 2016. Sen tarkoituksena oli täsmentää ja täydentää YK:n yleissopimusta sekä kehittää sitä edelleen.⁹² UPICC on taloudellisen liikavaikkeuden kannalta erityisen kiinnostava säännöstö, sillä siinä on nimenomaisesti *hardshipiä* koskeva osa, ja toisinaan UPICC:n *hardship* on katsottu jopa yleiseksi oikeusperiaatteeksi.⁹³ UPICC:n artikkelit ovat olleet pohjana myös ICC:n *hardship*-mallilausekkeelle.⁹⁴

UPICC 6.2.2 artiklan mukaan *hardship* on olemassa, kun tapahtumien kulku perustavanlaatuisesti muuttaa sopimustasapainoa joko siksi, että toisen osapuolen suoritus on muuttunut kalliimmaksi tai siksi, että toisen osapuolen suorituksesta saama arvo on pienentynyt. Lisäedellytyksinä on, että a) muutokset ilmaantuvat tai tulevat niistä kärsivän osapuolen tietoon sopimuksen solmimisen jälkeen, että b) muutoksista kärsivä osapuoli ei olisi voinut kohtuudella ottaa huomioon muutoksia sopimuksen solmimisen hetkellä, että c) muutokset ovat niistä kärsineen osapuolen vaikutuspiirin ulkopuolella, ja että d) riski tapahtumista ei kuulunut muutoksista kärsivän kannettavaksi.

UPICC:n julkaisua seurasi eurooppalaisten sopimusoikeusperiaatteiden eli PECL:n julkaiseminen vuonna 1995. PECL:iä on täydennetty vuosina 1999 ja 2002. PECL:n laatimisessa huomioitiin UPICC:n ratkaisut, mutta PECL on tarkoitettu sovellettavaksi lähtökohtaisesti EU:n alueen sopimuksiin, joten siinä ei ole tarvinnut sovittaa yhteen yhtä monia oikeusjärjestyksiä kuin UPICC:ssa. PECL:n jatkoksi julkaistiin vuonna 2009 kolmas

(*ekonomisk*) *force majeure*”, mutta katsonut *hardshipin* ja pohjoismaiseen oikeuteen kuuluvan taloudellisen *force majeure* suhteen olevan monimutkainen. Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 170–171.

⁹² Sisula-Tulokas 1998, s. 78. UPICC eroaa kuitenkin YK:n yleissopimuksesta siten, että UPICC sääntelee kansainvälisiä kaupallisia sopimuksia yleisesti, kun taas YK:n yleissopimus sääntelee vain kansainvälisiä kauppasopimuksia, eli sopimuksia, jotka koskevat tavaroiden kauppaa.

⁹³ ICC Award of 5 May 1997 No. 7365; Bonell 2005, s. 123

⁹⁴ Bonell 2005, s. 271. ICC:n *hardship*-lausekkeen mukaan osapuolen *hardship* on olemassa, kun sopimusvelvoitteiden täyttämisen jatkamisesta on tullut erityisen raskasta (*“excessively onerous”*) sellaisen tapahtuman vuoksi, joka on ollut osapuolen kohtuullisten vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella, ja jota osapuolen voitu kohtuudella olettaa ottaneen huomioon sopimuksen tekemisen hetkellä, ja jota tai jonka vaikutuksia osapuoli ei myöskään ole voinut kohtuudella välttää tai voittaa. ICC Force Majeure and Hardship Clauses 2020.

laaja periaatekokoelma, eurooppalainen DCFR. Sen sopimusoikeutta koskevat osat perustuvat PECL:iin.⁹⁵

PECL 6.111(2) artiklan mukaan *hardship* on olemassa, kun sopimussuorituksesta tulee erityisen raskas (*”excessively onerous”*) olosuhteiden muutoksen vuoksi. Lisäedellytyksinä on, että a) olosuhteet ovat muuttuneet sopimuksen tekemisen jälkeen, että b) olosuhdemuutoksen mahdollisuutta ei olisi voitu kohtuudella ottaa huomioon sopimuksen tekemisen hetkellä, ja että c) olosuhdemuutoksesta kärsivän osapuolen ei tullut sopimuksen mukaan kantaa olosuhdemuutoksen riskiä.

DCFR:n III. – 1:110 artiklan mukaan *hardship* on olemassa, kun suorituksesta tulee poikkeuksellisen olosuhdemuutoksen vuoksi niin raskas (*”onerous”*), että olisi perustavanlaatuisesti epäoikeudenmukaista (*”manifestly unjust”*) velvoittaa suoritusvelvollinen täyttämään suoritus. Lisäedellytyksinä on, että a) olosuhteet ovat muuttuneet sopimuksen tekemisen jälkeen, b) suoritusvelallinen ei ole eikä hän ole kohtuudella voinutkaan ottaa huomioon olosuhdemuutoksen mahdollisuutta tai suuruusluokkaa (*”scale”*) sopimuksen tekemisen hetkellä, ja c) olosuhdemuutoksesta kärsivän osapuolen ei tullut sopimuksen mukaan kantaa olosuhdemuutoksen riskiä.

2.3.2 *Hardship-säännöt KL 23.1 §:n tulkinnassa*

KL 23.1 § ei vaikuta olevan ristiriidassa periaatekokoelmien *hardship*-sääntöjen kanssa, vaikka KL 23.1 § eroaa periaatekokoelmista hieman soveltamisedellytysten ja ennen kaikkea oikeusvaikutusten osalta.⁹⁶ Periaatekokoelmissa *hardshipin* ensisijainen oikeusvaikutus on uudelleenneuvotteluvelvollisuus. Jos uudelleenneuvottelu ei johda sovintoon, oikeus voi kohtuuden mukaan määrätä sopimuksen päättymään määräämillään ehdoilla ja ajankohtana tai kohtuullistaa sopimusehtoja.⁹⁷ Periaatekokoelmien *hardship*-säännöt voidaan nähdä

⁹⁵ DCFR, s. 8. Euroopassa suunniteltiin myös yhteistä eurooppalaista kauppalakia, joka ei kuitenkaan toteutunut. Siinäkin luontoissuoritusvelvollisuus olisi poistunut, jos suorituksesta aiheutuvat rasitukset tai kustannukset olisivat epäsuhtaiset ostajan saamaan etuun verrattuna (110(3)(b) artikla). Proposal For a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law COM(2011)635 final, 11.10.2011.

⁹⁶ Eroavien määritelmien ja oikeusvaikutusten lisäksi periaatekokoelmien *hardship*-artikloita sovelletaan myyjän ja ostajan suoritusvelvollisuuteen, kun taas KL 23.1 § koskee vain myyjän suoritusvelvollisuutta. Eroavaisuus ei kuitenkaan aiheuta ristiriitaa KL 23.1 §:n kanssa.

⁹⁷ Periaatekokoelmat ilmaisevat kohtuullistamisen tavoitteet hieman toisistaan poikkeavast. UPICC:n mukaan kohtuullistaminen on tehtävä siten, että sopimustasapaino saadaan säilytettyä (UPICC 6.2.3 artikla). PECL 6.111(3) artiklan mukaan kohtuullistaminen tapahtuu jakamalla osapuolten välillä olosuhdemuutoksen

ostajan kannalta pehmeämpänä välineenä puuttua sopimukseen kuin KL 23.1 §:n taloudellinen liikavaikeus, jonka ainoa oikeusvaikutus on koko luontoissuoritusvelvollisuuden poistuminen ilman sovittelumahdollisuutta. Periaatekokoelmien *hardship*-artikloihin onkin saatettu vedota onnistuneesti matalammalla kynnyksellä kuin KL 23.1 §:n taloudelliseen liikavaikeuteen.⁹⁸ Suomenkin oikeus mahdollistaa kuitenkin sovittelun suoritusestetilanteessa OikTL 36 §:n nojalla, joten yhdessä KL 23.1 §:n ja OikTL 36 §:n oikeusvaikutukset vastaavat periaatekokoelmien *hardship*-artikloiden oikeusvaikutuksia. OikTL 36 §:n ja KL 23.1 §:n väliseen suhteeseen palataan luvussa 3.8.2.

Periaatekokoelmia on käytetty monin tavoin kansallisen lain tulkinnassa. Niiden säännöillä on ensinnäkin täydennetty kansallisen lain aukkoja tuomioistuimissa ja välimiesmenettelyissä. Toiseksi niiden avulla on valittu erilaisista kansallisen lain mahdollistamista ratkaisuvaihtoehdoista sopivin. Kolmanneksi UPICC:n sääntöön viittaamalla on vahvistettu tietyn kansallisen lain tulkinnan olevan linjassa yleisesti hyväksytyjen kansainvälisten sääntöjen ja standardien kanssa.⁹⁹ Kun kansalliset tuomioistuimet hyödyntävät periaatekokoelmissa omaksuttuja ratkaisuita, periaatekokoelmien ratkaisusta tulee sovelletuilta osin osa tuomioistuinten luomaa,

aiheuttamat tappiot ja voitot oikeudenmukaisella ja kohtuudenmukaisella tavalla (*"in a just and equitable manner"*). DCFR:n mukaan kohtuullistamisen tulee olla oikeudemukaistakin (*"reasonable and equitable"*) (DCFR III. – 1:110(2) artikla). PECL 8.108 artiklassa ja DCFR III. – 3:104 artiklassa säädetään vastuuvapaudesta suoritusesteen vuoksi. Artikloiden mukaan osapuoli ei vastaa suoritusvelvollisuuden täyttämättä jättämisestä, jos osapuoli osoittaa sen johtuvan hänen vaikutusmahdollisuuksiensa ulkopuolella olevasta suoritusesteestä, eikä osapuolen olisi voitu kohtuudella edellyttää ottaneen esteen huomioon sopimuksen solmimisen hetkellä eikä välttää tai voittaa estettä tai sen seurauksia. Vastuuvapaus kestää vähintään esteen keston ajan. Schwenzerin mukaan esteen keston ajan osapuolella ei ole luontoissuoritusvelvollisuutta eikä vahingonkorvausvelvollisuutta. Schwenzer 2009, s. 720.

⁹⁸ Esimerkiksi kiovalaisen ja sveitsiläisen yhtiön välisen sopimuksen kohteen hinnan romahtamista koskevassa ratkaisussa hintamuutos katsottiin *hardshipin* perustavaksi tapahtumaksi. YK:n yleissopimusta täydennettiin UPICC:n *hardship*-artikloiden oikeusvaikutuksilla, joiden nojalla oikeusvaikutuksena oli hintojen muuttaminen eikä sopimuksen määrittäminen päättymään. ICC International Court of Arbitration 16369, 2011.

⁹⁹ Ratkaisussa ICC International Court of Arbitration, Zürich 8486, 1996, käytettiin kansallisen lain ja UPICC:n liikavaikeussääntöä ja todettiin: *"in applying Dutch law in an international context, attention should be given to the prevailing view in the field of international commercial contracts."* Keskuskauppakamarin välitystuomiossa 28.1.1998 todettiin OikTL 36 §:n mukaisen ratkaisun vastaavan UPICC 7.4.13(2) artiklan mukaista lopputulosta. Ratkaisussa ICC International Court of Arbitration Milano 8908, 1998, oikeus sovelsi italialaista lakia ja totesi: *"The rules relating to interpretation and good faith contained in the UNIDROIT Principles – - also confirm what has been said."* Myös ratkaisussa ICC International Court of Arbitration, Zürich 9117, (1998) oikeus totesi: *"although the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts shall [not] directly be applied, it is nevertheless informative to refer to them because they are said to reflect a world-wide consensus in most of the basic matters of contract law"*. Myös ratkaisussa ICC International Court of Arbitration, Paris 8540, 4.9.1996, kansallisen lain lopputulosta verrattiin UPICC:n mukaiseen lopputulokseen. Ks. myös Bonell 2005, s. 297–298.

kansallista oikeutta.¹⁰⁰ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että erityisen hyödyllisiä sääntöjä kansallisen lainsäädännön tulkitsemisessa ja täydentämisessä olisivat juuri UPICC:n *hardship*-artiklat.¹⁰¹

Kansallisen lain lisäksi periaatekokoelmilla on täydennetty YK:n yleissopimuksen aukkoja. PECL:llä ja UPICC:lla on täydennetty YK:n yleissopimuksen aukkoja silloinkin, kun osapuolet eivät ole viitanneet periaatekokoelmiin sopimuksissaan.¹⁰² YK:n yleissopimus kuuluu Suomen oikeuteen, ja kauppalakia on tulkittava yleissopimuksen kanssa yhdenmukaisesti. Jotta kauppalakia tulkittaisiin yhdenmukaisesti periaatekokoelmilla täydennetyn YK:n yleissopimuksen kanssa, kauppalakia on tulkittava lähtökohtaisesti yhdenmukaisesti myös periaatekokoelmien kanssa.¹⁰³ Erityisesti UPICC:n *hardship*-käsitykselle voidaan antaa oikeuslähdearvoa KL 23.1 §:n tulkinnassa, koska UPICC:n *hardship*-artikloilla on täydennetty viime vuosien oikeuskäytännössä YK:n yleissopimusta.¹⁰⁴

Periaatekokoelmien voidaan katsoa ilmentävän samaa kansainvälisesti hyväksyttyä linjaa kuin niiden taustalla vaikuttanut YK:n yleissopimus. Periaatekokoelmat luetaan usein osaksi yleisesti hyväksyttyä *lex mercatoriaa*, ja ne ilmentävät ratkaisuita, joita kansainväliset asiantuntijat ovat pitäneet kannatettavina.¹⁰⁵ Periaatekokoelmien laatimisessa on huomioitu vahvasti käytännön sopimustoiminta, joten niiden voidaan katsoa vastaavan sopijapuolten tavanomaisia odotuksia sopimuksen oikeudellisesta tulkinnasta.¹⁰⁶ Periaatekokoelmien

¹⁰⁰ Periaatekokoelmien oikeuslähdearvoon kauppalain säännösten tulkinnassa vaikuttaa riidanratkaisuelin. Välimiesmenettelyissä on yleisiä tuomioistuimia laajemmin mahdollisuuksia käyttää erilaisia oikeuslähteitä, joten periaatekokoelmiin voidaankin siellä tukeutua yleisiä tuomioistuinta. KL 23.1 §:ää tulkitaan tutkielmassa lainopillisesti, joten oikeuslähdearvo riippuu muista tekijöistä. Ratkaisuelimen vaikutus on kuitenkin hyvä ymmärtää, kun tutkitaan oikeuskäytäntöä.

¹⁰¹ Bonell 2005, s. 239–240.

¹⁰² Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 57.

¹⁰³ UPICC:ia kuvailtiin Uuden-Seelannin muutoksenhakutuomioistuimen (Court of Appeal) ratkaisussa *Hideo Yoshimoto v. Canterbury Golf International Ltd* seuraavasti: “a restatement of the commercial contract law of the world [which] refines and expands the principles contained in [CISG]”. CISG viittaa YK:n yleissopimukseen. Ratkaisussa oli kyse japanilaisen liikemiehen ja uusiseelantilaisen yhtiön välisen osakkeidenostosopimuksen tulkinnasta YK:n yleissopimuksen, UPICC:n ja kansallisen oikeuden perusteella.

¹⁰⁴ ICC International Court of Arbitration 16369, 2011; *Dupiré Invicta industrie (D21) v. Gabo; Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*

¹⁰⁵ Sisula-Tulokas 1998, s. 81; Bonell 2005, s. 236; Brunner 2008, s. 3. Sisula-Tulokas määrittelee *lex mercatorian* kansainvälisiin kauppasuhteisiin liittyviksi käytännöiksi, kauppatavoiksi ja oikeusperiaatteiksi. Sisula-Tulokas 1998, s. 39. Ks. *lex mercatoria*, UPICC:n ja PECL:n välisestä suhteesta Ramberg 2011, s. 20–22.

¹⁰⁶ Hemmo 2005c, s. 495; Norros 2007b, s. 38–40.

kansainvälisestä luonteesta huolimatta niillä on tulkittu ja täydennetty kansallista lakia myös kansallisia sopimussuhteita koskevissa ratkaisuissa erityisesti elinkeinonharjoittajien välillä. Periaatekokoelmien artikloihin on viitattu useissa KKO:n ja Ruotsin HD:n ratkaisuissa erityisesti kohtuus- ja lojaliteettiperiaatteen osalta, sillä periaatekokoelmat ilmentävät kyseisiä pohjoismaiseenkin oikeuteen kuuluvia periaatteita.¹⁰⁷ KL 23.1 § ilmentää luvussa 3.8.1 esitettävän mukaan kohtuusperiaatetta sekä luvussa 3.5.3 esitettävän mukaan lojaliteetti- ja vilpittömän mielen periaatteita, jotka vastaavat periaatekokoelmien *hardship*-artikloiden ilmentämää *good faith* -periaatetta. Vaikka kauppalaki on itsenäinen ja periaatekokoelmista erillinen laki, sen sääntö taloudellisesta liikavaikkeudesta koskee yleismaailmallisempaa *hardship*-kysymystä. Periaatekokoelmien *hardship*-artikloiden ilmentämät suuntaukset ja oikeuskäytäntö on tarkoituksenmukaista huomioida KL 23.1 §:n tulkinnassa erityisesti, kun kauppalain tavoitteena on ollut saattaa oikeustila vastaamaan paremmin kansainvälisen kaupan tarpeita.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Bonell 2005, s. 242. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2018:37 kohtuullisen irtisanomisajan osalta viitattiin DCFR:n artikloihin. Ratkaisussa KKO 2015:26:ssä puolestaan kyse oli rahoitusleasing-sopimuksessa vuokralleottajan purkuoikeudesta. Sen todettiin olevan olemassa sekä DCFR:n että KKO:n ratkaisukäytännön mukaan. Asuinrakennuksen myyntitarkastusta koskevan sopimuksen vastuuvapauslausekkeiden tulkintaa koskevassa ratkaisussa NJA 2017 s. 113 viitattiin UPICC:n, PECL:n ja DCFR:n *good faith* sekä *good faith and fair dealing* -käsitteiden mukaiseen toimintaan. Ratkaisussa todettiin kansainvälisten säännösten sisältävän mahdollisuuden vastuuvapauslausekkeiden käyttöön *good faith*-periaatteen vastaisen käytöksen osalta, eikä vastuuvapauslausekkeissa ollut tarvinnut viitata törkeään huolimattomuuteen. Tavaramerkkiriitaa koskevassa ratkaisussa NJA 2017 s. 9 viitattiin osapuolen vahingonrajoittamisvelvollisuuden sisällön osalta DCFR:n artikloihin. Rakennuksen vauriota koskevaa vahingonkorvausta koskevassa ratkaisussa NJA 2016 s. 945 viitattiin DCFR:n artikloihin virheen korjaamiskustannusten osalta. Jälleenmyyntisopimuksen irtisanomismahdollisuuksia koskevassa ratkaisussa NJA 2009 s. 672 viitattiin DCFR:n sääntöön kohtuullisen irtisanomisajan määrittämisestä. On kuitenkin huomattava, että Suomen KKO ei ole ollut yleisesti ottaen viittaus- ja perustelukäytännössään yhtä avoin kuin Ruotsin HD. Hemmo 2005c, s. 489; Norros 2018, s. 58 alaviite 202.

¹⁰⁸ Ks. HE 93/1986 vp, s. 12.

3 TALOUDELLISEN LIIKAVAIKEUDEN ARVIOINTI

3.1 Lähtökohtana säännön poikkeusluonne

3.1.1 KL 23.1 §:n pääsääntö-poikkeus-rakenne

Taloudellinen liikavaikeus merkitsee poikkeamista luontoissuorituksen pääsäännöstä. Pääsääntö ilmenee KL 23.1 §:n ensimmäisestä virkkeestä, jonka mukaan ostajalla on ”oikeus pysyä sopimuksessa ja vaatia sen täyttämistä.” Luontoissuoritusvelvollisuus pannaan viime kädessä täytäntöön oikeusteitse ulosottoviranomaisen avulla.¹⁰⁹ Kauppalain lisäksi luontoissuoritusvelvollisuus on sopimusoikeuden yleisten oppien, YK:n yleissopimuksen ja sopimusoikeudellisten periaatekokoelmien mukainen pääsääntö, joka soveltuu suorituksen vaikeuduttuakin.¹¹⁰ Suoritusestetilanteessa se ilmenee myyjän velvollisuutena pyrkiä voittamaan suoritusesteet ja niiden negatiiviset vaikutukset sekä täyttää velvollisuutensa viime kädessä muulla tavoin kuin alun perin oli ollut tarkoitus.¹¹¹

Pääsääntö seuraa liikesopimuksissa korostuvista sopimusvapauden ja sopimuksen sitovuuden periaatteista.¹¹² Liikesopimuksissa erityisen vahvaa sopimuksen sitovuuden

¹⁰⁹ Tuomioistuimien velvoittaa täytäntöönpanona myyjän tekemään suorituksen tai antaa ostajalle luvan suorituksen tekemiseen tai teettämiseen myyjän kustannuksella. Myyjälle voidaan asettaa sakon uhka suoritukseen pakottamiseksi erityisestä syystä tai siksi, että vain myyjä voi täyttää velvoitteen. Ulosottokaari (705/2007) 7 luku 9–15 §. Jo ennen kauppalakia annetussa ratkaisussa KKO 1949 II 172 myyjä velvoitettiin toimittamaan ostajalle tämän tilaamat ikkunat ja ovet määräajassa uhalla, että ostajalla hankkii ne myyjän kustannuksella muualta.

¹¹⁰ HE 93/1986 vp, s. 26; Hemmo 2003b, s. 195. Pääsääntö ilmaistaan myös esimerkiksi KL 22 §:ssä, jonka mukaan myyjän suorituksen viivästyessä ostaja saa vaatia sopimuksen täyttämistä, Ostajalla on oikeus vaihtoehtoisesti purkaa kauppa sekä mahdollisesti oikeus pidäytyä kauppahinnan maksamisesta ja saada vahingonkorvausta (KL 22 § ja 42 §). Oikea-aikaisesta suorituksesta ja viivästyksestä säädetään muun muassa pykälissä KL 9, 22, 43–44 ja 61–63 §. Joissakin oikeusjärjestelmissä, kuten angloamerikkalaisessa, ostajalla ei ole myyjän viivästyksen seurauksena yhtä laajaa oikeutta luontoissuoritukseen (*specific performance*) vaan ensisijaisesti vain vahingonkorvaukseen ja mahdollisesti kaupan purkamiseen. Ks. lisää Wilhelmsson – Sevón – Koskelo 2006, s. 64.

¹¹¹ HE 93/1986 vp, s. 68–70; UPICC 6.2.1 artikla; PECL 6.111(1) artikla; DCFR:n III. – 1:110(1) artikla; YK:n yleissopimuksen 46 (1) artikla. YK:n yleissopimuksen rajoituksista luontoissuoritusvelvollisuuksille ks. lisää esimerkiksi Koskinen 2017, s. 7–10. Sopimuksen sitovuuden vahvuudesta suoritusestetilanteessa on erilaisia näkemyksiä. Ramberg kannattaa vahvasti sopimuksen sitovuutta lähtökohtana olosuhdemuutosten seurausten arvioinnissa. Ramberg – Ramberg 2019, s. 220–221. Hellner on puolestaan kritisoinut tätä lähtökohtaa. Hellner 2001, s. 133.

¹¹² Taxell 1991, s. 82. Sopimuksen sitovuus ja sopimusvapaus ovat kauppalain ja sopimusoikeuden keskeisimpiä periaatteita. HE 93/1986 vp, s. 14; Routamo 1996, s. 35; Saarnilehto – Annola 2018, s. 17. Sopimuksen sitovuuden periaate voidaan ymmärtää eri näkökulmista. Ramberg katsoo sen tarkoittavan, että sopimukset tulee pitää. Ramberg – Ramberg 2019, s. 221. Grönfors puolestaan katsoo periaatteen merkitsevän, että sopimukset tulee täyttää (*”genomförs”*). Grönfors 1994, s. 23. Taloudellisen liikavaikeuden tarkastelussa tulkintaerot voivat vaikuttaa esimerkiksi siihen, kuinka pitkälle menevää yhteistoimintaa ja toisen osapuolen intressien huomioimista sopimussuhteessa vaaditaan. Esimerkiksi sopimuksen täyttämisen korostaminen voi merkitä sitä, että sopimusta tulisi sovitella matalammalla kynnyksellä, kunhan sopimussuoritus saadaan jollain

periaatetta kuvataan termillä *rigor commercialis*, ja sitä puolletaan liike-elämän odotusten ja oikeusvarmuuden suojaamisella sekä sillä, että elinkeinonharjoittajilta voidaan odottaa suurempaa asiantuntijuutta ja ennakointikykyä olosuhteiden muutoksen varalle.¹¹³ Liikesopimuksen osapuolten onkin erityisen huolellisesti noudatettava sopimuksen ehtoja. Sopimuksen sitovuuden ja suoritusesteoppien välisestä suhteesta on kuitenkin erilaisia näkemyksiä, ja sopimuksen sitovuudella voidaan puoltaa myös luontoissuoritusvelvollisuudesta poikkeamista suoritusestetilanteesta.¹¹⁴

KL 23.1 §:n toisessa virkkeessä määritellään poikkeukset luontoissuoritusvelvollisuuden pääsäännöstä.¹¹⁵ Myyjä ei ole velvollinen täyttämään sopimusta, jos ”on olemassa este, jota myyjä ei voi voittaa, tai jos sopimuksen täyttäminen edellyttäisi uhrauksia, jotka ovat kohtuuttomia verrattuna ostajalle siitä koituvaan etuun, että myyjä täyttää sopimuksen.”¹¹⁶ Voittamaton este viittaa vakiintuneesti ylivoimaiseen esteeseen ja kohtuuttomia uhrauksia vaativa este taloudelliseen liikavaikeuteen, vaikkakaan käsitteitä ei ole käytetty laissa tai sen esitöissä.¹¹⁷ Taloudellinen liikavaikeus voidaan nähdä saman pykälän ylivoimaista estettä koskevan säännön täydentäjänä.¹¹⁸ Myyjän luontoissuoritusvelvollisuudesta vapautumista arvioitaessa ei ole tarvetta erottaa, onko kyseessä ylivoimainen este vai taloudellinen

tapaa tehtyä, kun taas sopimuksen pitävyydellä voidaan korostaa sitä, ettei sovittelu tule kyseeseen, vaan alkuperäisten ehtojen on pysyttävä.

¹¹³ Lehtinen 2006, s. 96.

¹¹⁴ Routamo pitää sopimuksen kohtuullistamista poikkeuksena sopimuksen sitovuuden periaatteesta. Routamo 1996, s. 37. Grigoleit ja Hondius sekä Runesson puolestaan katsovat, etteivät sopimukseen puuttumista puoltavat opit, kuten oppi taloudellisesta liikavaikeudesta, ole sopimuksen sitovuuden periaatteen kanssa ristiriidassa, jos sitovuuden katsotaan koskevan vain sopimuksen tekohetken käsitysten ja edellytysten mukaisia velvoitteita. Sopimussitovuuden voidaan katsoa päättyvän olosuhteiden muuttuessa olennaisesti osapuolten tarkoituksia ja odotuksia vastaamattomiksi. Sopimuksen sitovuuden ja sopimusvapauden periaatteilla voidaan perustella näin myös taloudellisen liikavaikeuden olemassaoloa. Grigoleit – Hondius 2011, s. 648; Runesson 1996, s. 438. Ks. sopimuksen sitovuuden dynaamisuudesta Annola 2003.

¹¹⁵ Luontoissuoritusvelvollisuutta rajoittavat lisäksi tietyt velvoitteen laadusta johtuvat säännöt. Luontoissuoritusvelvollisuus ei tule kyseeseen esimerkiksi henkilökohtaisen työ- tai palvelusuorituksen tai luovaa henkistä panosta vaativan velvoitteen kohdalla. Hemmo 2003b, s. 197–198.

¹¹⁶ Ostaja saa kuitenkin vaatia, että myyjä täyttää sopimuksen, jos este tai epäsuhte lakkaa kohtuullisessa ajassa (KL 23.2 §), paitsi jos hän viivyttää kohtuuttoman kauan vaatimuksen esittämisessä (KL 23.3 §). Vastaavasti ostaja menettää passiivisuutensa seurauksena oikeutensa purkaa kaupan viivästyksen vuoksi (KL 24 §). Yleisenä edellytyksenä luontoissuoritusvelvollisuudelle ja siitä vapautumisen arvioimiselle on, että myyjän suoritusvelvollisuus on ollut pätevä, eikä se ole pätemätön esimerkiksi pakottavan lainsäädännön, sovittelusäännösten tai vakioehtoihin liittyvien periaatteiden vuoksi.

¹¹⁷ Kauppalaissa on jätetty tarkoituksella käyttämättä ilmaisua ylivoimainen este, koska sen käyttö olisi saattanut johtaa säännöksen liian ankaraan tulkintaan. HE 93/1986 vp, s. 29; Saarnilehto – Annola 2018, kohta 7.4.3.

¹¹⁸ HE 93/1986 vp, s. 69. Näin myös kansainvälisten säännösten *hardship*-käsitteiden ja *force majeure* -käsitteiden välillä. Brunner 2008, s. 112.

liikavaikeus, sillä kummatkin vapauttavat myyjän luontoissuoritusvelvollisuudestaan vähintään suoritusesteen keston ajaksi.

Luontoissuoritusvelvollisuuden pääsääntö suojaa ostajaa, kun taas taloudellinen liikavaikeus suojaa myyjää. KL 23.1 §:n pääsääntö–poikkeus-rakenteella pyritään luottamuksensuojan periaatteen mukaisesti suojaamaan sitä menettelyä, johon kumpikin osapuoli on ryhtynyt omien perusteltujen odotustensa vuoksi.¹¹⁹ Ostajan perusteltuihin odotuksiin kuuluu saada sopimuskohde itselleen olosuhteiden muututtuakin. Myyjän perusteltuihin odotuksiin kuuluu, että suorituksen tekeminen säilyy mahdollisena käymättä kohtuuttoman kalliiksi tai vaikeaksi.

Ostajan oikeus vaatia luontoissuoritusta ja pidättyä omasta suorituksesta myyjän viivästyessä ovat ostajan ensisijaisia oikeuskeinoja suhteessa sopimuksen purkamiseen ja korvausvaatimuksiin. Oikeussuojakeinojen etusijajärjestys toteuttaa sopimuksen voimassapitävien oikeuskeinojen ensisijaisuutta korostavaa *favor contractus* -periaatetta.¹²⁰ Vaikka ostajalla ei olisi enää taloudellisen liikavaikeuden seurauksena oikeutta luontoissuoritusvelvollisuuteen, myyjä on silti syyllistynyt sopimusrikkomukseen ja ostajan käytössä on muita oikeussuojakeinoja.¹²¹ Esimerkiksi vahingonkorvausvastuu voi tulla kyseeseen, sillä sen poistuminen edellyttäisi KL 27.1 §:n mukaisia vapautumisperusteita, jotka ovat KL 23.1 §:n vapautumisedellytyksiä ankarammat. KL 27 §:n merkitystä KL 23 §:n tulkinnalle käsitellään seuraavassa luvussa 3.1.2.

Vaikka KL 23.1 § on joustava säännös, sitä on poikkeuksellisuutensa vuoksi tulkittava suppeasti ja sen soveltamiskynnyksen tulee olla yleisesti ottaen korkealla.¹²² Myös periaatekokoelmien *hardship* ja YK:n yleissopimuksen 79 artiklan mukaisen

¹¹⁹ Sopimusvapauden ja sopimussitovuuden lisäksi varallisuus oikeuden keskeisenä periaatteena pidetään luottamuksensuojaa. Pöyhönen 2003, s. 116–120.

¹²⁰ Myös YK:n yleissopimuksen ja kansainvälisten periaatekokoelmien *hardship*-artikloiden katsotaan ilmentävän *favor contractus* -periaatetta. Tämä voi tilanteen mukaan merkitä suoritusestetilanteessa luontoissuoritusvelvollisuuden lisäksi esimerkiksi uudelleen neuvotteluja tai sopimuksen kohtuullistamista niin, että sopimuksen tarkoitus säilytetään. YK:n yleissopimuksessa erityisesti artikkelit 7 (2), 19, 25, 49 ja 71. Bonell 2005, s. 323; Lindström 2006, s. 20; Keller 2008, s. 247; Momberg – Rodrigo 2011, s. 190.

¹²¹ HE 93/1986 vp, s. 67; NU 1984:5, s. 222; Routamo 1996, s. 67. Toisaalta Hemmo katsoo, ettei ole yhtä vahvoja perusteita arvioida sopimusrikkomuksena sellaista muutosta, joka johtuu ulkopuolisesta tapahtumasta seuraavaa edellytysten raukeamista, kuin sellaista muutosta, joka johtuu siitä, että osapuoli toimii tietoisesti vastoin toisen osapuolen edellytystä. Hemmo 2003a, s. 410.

¹²² Ks. lisää joustavien normien tulkinnasta Määttä 2011, s. 35–36.

vapautumisen katsotaan tulevan kyseeseen vain poikkeuksellisesti.¹²³ Poikkeusluonteestaan huolimatta KL 23.1 §:n uhrausraja ei kuitenkaan voi olla niin korkealla, että siihen ei voi tosiasiaassa koskaan vedota onnistuneesti. Se, että sopimus sitoo vain kohtuuden puitteissa, on todettu esimerkiksi ikuisen jauhatusoikeussopimuksen irtisanomista koskevassa ratkaisussa KKO 2019:13 sekä huoltoasemaketjun ja huoltoasemayrittäjän yhteistoimintasopimuksen irtisanomista koskevassa ratkaisussa KKO 2010:69. Korkein oikeus totesi ratkaisuihin, ettei sopimuksen sitovuuden pääsääntö tarkoita, että sopijapuoli olisi ”pysyvästi ja peruuttamattomasti sidottu tekemäänsä sopimukseen määräämättömäksi ajaksi”. Ratkaisussa KKO 2019:13 todettiin, että joskus ennakoimattomien olosuhdemuutosten seurauksena sopimuksen soveltaminen sellaisenaan saattaa johtaa kohtuuttomaan ja alkuperäisen tarkoituksen vastaiseen lopputulokseen. Sopimuksen irtisanominen katsottiin lainmukaiseksi.¹²⁴

3.1.2 KL 27 § ja YK:n yleissopimuksen 79 artikla poikkeusten ilmentäjinä

Kuten todettu, myyjä on luontoissuoritusvelvollisuudestaan vapauduttuaan lähtökohtaisesti vastuussa aiheuttamistaan vahingoista. Vahingonkorvausvelvollisuuden säilyminen turvaa myyjää, sillä kun ostajalla on yhä oikeus korvauksiin, taloudellisen liikavaikeuden kynnystä ei tarvitse nostaa yhtä korkealle kuin ilman korvausoikeutta. Usein myyjälle on myös edullisempaa maksaa vahingonkorvaukset kuin täyttää huomattavan kalliiksi käynyt luontoissuoritusvelvollisuutensa.

Myyjä vapautuu KL 27.1 §:n mukaan vahingonkorvausvelvollisuudestaan osoittaessaan, että viivästys johtuu hänen ”vaikutusmahdollisuuksiensa ulkopuolella olevasta esteestä, jota hänen ei kohtuudella voida edellyttää ottaneen huomioon kaupantekohetkellä ja jonka

¹²³ DCFR:n *hardship*-artikloiden osalta DCFR Full edition s. 713; YK:n yleissopimuksen 79 artiklan osalta *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*; UPICC:n *hardship*-sääntöjen osalta ICC International Court of Arbitration, Zürich 8486, 1996. Ks. myös Momberg – Rodrigo 2011, s. 200.

¹²⁴ Ratkaisussa KKO 2010:69 sen sijaan yhteistyösopimuksen irtisanoneella huoltoasemalla ei katsottu olleen sopimuksessa tarkoitettua syytä irtisanomiseen. Tutkielman kannalta tärkeä ero ratkaisuiden välillä on se, että ikuisen sopimuksen päättämisen tarkastelussa (KKO 2019:13) ei voitu tukeutua sopimuksen irtisanomisehdon tulkintaan kuten yhteistoimintasopimuksen kohdalla (KKO 2010:69). Pönkä on esittänyt ratkaisusta KKO 2019:13 kritiikkiä sekä kiinnittänyt huomiota siihen, että KKO käyttää useassa kohdin kohtuuttomuuden käsitettä. Pönkä 2019, s. 680. Kun KL 23.1 §:n arviointikin on kohtuuttomuusarviointia, vahvistaa ratkaisu sitä näkemystä, että sopimusten sitovuudesta voidaan poiketa kohtuuttomuuden perusteella, eikä KL 23.1 §:n taloudelliseen liikavaikeuteen vetoamista tule jättää poikkeusluonteestaan huolimatta vain teoreettiseksi mahdollisuudeksi. Norros on kritisoinut Pönkän kohtuuttomuutta koskevaa argumentaatiota, mutta ei tutkielman kannalta olennaisella tavalla. Ks. Norros 2020, s. 129–130.

seurauksia hän ei myöskään kohtuudella olisi voinut välttää eikä voittaa”.¹²⁵ KL 27 § perustuu YK:n yleissopimuksen 79 artiklalle, joka on sanamuodoltaan lähes identtinen KL 27 §:n kanssa.¹²⁶

KL 27 §:ää ja 79 artiklaa voidaan käyttää taloudellisen liikavaikeuden olemassaolon arvioinnissa *a fortiori* -päätelmällä ja sen vuoksi, että yhä useammassa ratkaisussa *hardshipin* ja *hardshipia* vastaavien oppien on katsottu kuuluvan 79 artiklan alle.¹²⁷ Belgialan korkeimman oikeuden (Hof van Cassatie) ratkaisussa *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.* vuodelta 2009 *hardship*-tilanteiden todettiin nimenomaisesti kuuluvan YK:n yleissopimuksen alle. Ratkaisussa hyväksyttiin 79 artiklaan vetoaminen, kun teräksen markkinahinta oli noussut 70 % sen jälkeen, kun teräsputkien myyntisopimus oli tullut voimaan. Samalla todettiin, että 79 artiklassa on aukko *hardship*-tilanteiden oikeusvaikutusten osalta. Aukko täytettiin UPICC:n *good faith* -periaatteella, ja osapuolet velvoitettiin uudelleenneuvotteluihin.¹²⁸ Sama tulkintalinja jatkui vuonna 2015 annetussa ratkaisussa *Dupiré Invicta industrie (D21) v. Gabo*, jossa Ranskan korkein oikeus (Cour de Cassation) totesi *hardshipin* kuuluvan YK:n yleissopimuksen alle ja *hardshipin* oikeusvaikutusten seuraavan UPICC:n artikloista. Tapauksessa ranskalainen yhtiö oli sopinut myyvänsä puolalaiselle yhtiölle lämmityslaitteita. Raaka-ainekustannusten noustua myyjä vetosi *hardshipiin*, jonka ei kuitenkaan katsottu olevan kyseessä, koska myyjä ei ollut osoittanut hintavaihteluiden lisäanneen myyjän rasisitusta *hardshipiin* oikeuttavissa määrin tai muuttaneen sopimustasapainoa perustavanlaatuisesti.

Kuuloproteesien myyntisopimusta koskevassa saksalaisen tuomioistuimen (Landgericht Aachen) ratkaisussa *Electronic hearing aid case* vuodelta 1993 puolestaan katsottiin, ettei YK:n yleissopimuksessa ole aukkoa taloudellista liikavaikeutta vastaavan Saksan oikeuteen

¹²⁵ HE 93/1986 vp, s. 73–77.

¹²⁶ HE 93/1986 vp, s. 29 ja 81. 79 artiklan mukaan sopijapuoli ei ole vastuussa velvollisuutensa täyttämättä jättämisestä, ”jos hän näyttää, että se on johtunut hänen vaikutusmahdollisuuksiensa ulkopuolella olevasta esteestä ja että hänen ei kohtuudella voida edellyttää ottaneen estettä huomioon sopimusta tehtäessä eikä välttäneen tai voittaneen estettä tai sen seurauksia.” Ks. myös Taxell 1991, s. 143; Routamo 1996, s. 82.

¹²⁷ *A fortiori* -päätelmässä edetään pienemmästä suurempaan (*argumentum a minore ad maius*). Päätelmää voidaan käyttää oikeudellisessa argumentaatiossa oikeuslähteiden rinnalla kannanottojen ja ratkaisuiden perustelemissa ja oikeuttamisessa. Aarnio 2006, s. 290; Kolehmainen 2016, s. 116.

¹²⁸ Ratkaisussa todetaan: ”*Changed circumstances that were not reasonably foreseeable at the time of the conclusion of the contract and that are unequivocally of a nature to increase the burden of performance of the contract in a disproportionate manner, can, under circumstances, form an impediment in the sense of this provision of the Convention.*” *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*

kuuluvan opin ”*Wegfall der Geschäftsgrundlage*” osalta, joten kansallisten sääntöjen sijaan tapaukseen sovellettiin YK:n yleissopimuksen 79 artiklaa. Kansainvälinen oikeuskäytäntö puoltaa 79 artiklan mukaisten tulkintalinjojen seuraamista KL 23.1 §:n tulkinnassa, vaikka eriäviäkin näkemyksiä *hardship*-tilanteen lukemisesta 79 artiklan alle on esitetty, eikä oikeuskäytäntö ole täysin yhtenäistä.¹²⁹

KL 27.1 §:ssä ja YK:n yleissopimuksen 79 artiklassa asetetaan vahingonkorvausvelvollisuudesta vapautumiselle neljä edellytystä. Edellytykset liittyvät suoritusesteeseen, vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolisuuteen, ennakoimattomuuteen ja siihen, ettei estettä voitu välttää tai voittaa.¹³⁰ Edellytykset ovat pitkälti samankaltaiset kuin KL 23.1 §:n edellytykset, mutta ne ovat KL 23.1 §:n edellytyksiä ankarammat ja tarkemmat. Erona on, ettei KL 23.1 §:n soveltumiseksi minkään yksittäisen edellytyksen ole välttämättä täyttyttävä, kunhan uhrausrajan katsotaan kokonaisarvioinnilla ylittyneen.

KL 27 §:n ja 79 artiklan mukainen vapauttava suorituseste voi taloudellisen liikavaikeuden tavoin olla pohjimmiltaan taloudellinenkin, jos este täyttää säännön muut edellytykset. Esitöiden mukaan vapautuminen on KL 27.1 §:n mukaan mahdollista, jos suoritusesteen tai sen vaikutusten voittamiseen vaadittavat kustannukset ”selvästi ylittäisivät sen, mitä objektiivisesti katsoen voidaan pitää ajateltavissa olevana panoksena kyseisenlaisen sopimuksen täyttämiseksi”. Kyseessä on 79 artiklan, KL 23.1 §:n ja KL 27.1 §:n mukaan kohtuusharkinta ja myyjältä vaadittavien uhrausten arviointi yksittäisen tapauksen olosuhteiden perusteella.¹³¹ Kaikkien säännösten mukaan myyjän vapautumisen

¹²⁹ Esimerkiksi Flambouras suhtautuu kielteisesti 79 artiklan soveltamiseen *hardship*-tilanteisiin. Flambouras 2002. Flechtner on kritisoinut ratkaisua *Scafo International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.* Hänen mukaansa *hardship* ei kuulu yleissopimuksen alle, ja ratkaisu on perustettu kansallisen oikeuden säännöille vastoin yleissopimuksen tarkoitusta. Flechtnerin mukaan vaarana on YK:n yleissopimuksen soveltamiskäytännön pirstaloituminen, sillä *hardship* ei ole samalla tavalla osa *common law* -oikeutta kuin roomalais-germaanista oikeutta. Flechtner 2011, s. 96–99. Fletchnerin kritiikki on sinänsä perusteltua, mutta soveltamiskäytännön pirstaloitumista koskeva ongelma johtunee pikemminkin UPICC:n yleisestä asemasta kuin yksin *hardship*-käsitystä koskevista oikeusjärjestysten eroista. UPICC on periaatekokoelma, johon maat eivät erikseen sitoudu, ja sen soveltaminen ylipäänsä YK:n yleissopimuksen aukkoihin voi aiheuttaa ongelmia. Garro toteaa, että oikeuskäytäntö on liian harvaa ja epäkattavaa, jotta 79 artiklan soveltumisesta liikavaikeustilanteisiin voitaisi tehdä päätelmiä. Garro 2005, IV.2.

¹³⁰ HE 93/1986 vp, s. 67.

¹³¹ HE 93/1986 vp, s. 26, 29, 68, 72–74. Oikeuskirjallisuudessa on annettu esimerkki: ”Jos myyjän on sopimuksen mukaan määrä rakentaa ostajalle vene, ja tulipalo tuhoaa hänen telakkansa ja sen keskeneräisen veneen, sopimuksen täyttäminen ei silti ole tullut suorastaan mahdottomaksi, koska myyjä periaatteessa voisi rakentaa telakan uudelleen ja aloittaa veneen rakentamisen alusta.” Wilhelmsson – Sevón – Koskelo 2006, s. 66. Ks. YK:n yleissopimuksen osalta Lando 1987, s. 299; Routamo – Ramberg 1997, s. 219; Honnold 1999, s. 485; Krüger 1999a, s. 255; Lindström 2006, s. 13; Momberg – Rodrigo 2011, s. 189. Ks. KL 27 §:n osalta HE

edellytyksenä on, ettei myyjä kohtuudella olisi voinut välttää eikä voittaa esteen seurauksia.¹³²

Erona säännösten välillä on, että vahingonkorvausvastuusta vapautumiseksi esteen on oltava myyjän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella.¹³³ Tällaista ei vaadita taloudelliseen liikavaikeuteen, vaikka myyjän vaikutusmahdollisuudet vaikuttavat vaadittavien uhrausten määrään, mihin palataan luvussa 3.5.2.¹³⁴ Toisena erona on, että vahingonkorvausvelvollisuudesta vapautumiseen vaaditaan, ettei myyjän voida kohtuudella edellyttää ottaneen estettä huomioon kaupantekohetkellä.¹³⁵ Taloudellinen liikavaikeus voi olla kyseessä ennakoitavankin esteen kohdalla luvussa 3.5.1 esitettävin perustein, mutta ennakoitavuus vaikuttaa myyjältä vaadittavien uhrausten määrään.

Jos tarkasteltava tilanne täyttää KL 27.1 §:n tai 79 artiklan edellytykset, kyseessä on todennäköisesti myös KL 23.1 §:n mukainen taloudellinen liikavaikeus.¹³⁶ Tätä tukee myös

93/1986 vp, s. 29, 72–74; Hellner – Ramberg 1991, s. 146–147; Wilhelmsson – Sevón – Koskelo 2006, s. 67. Esimerkiksi Schwenzerin mukaan 79 artiklaa tulisi voida soveltaa tapauksiin, joissa se valuutta, jossa tuotteen hinta on ilmaistu, devalvoituu huomattavasti, kunhan este ylittää uhrausrajan. Schlechtriem – Schwenzer 2010, s. 592. Ks. myös *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*

¹³² HE 93/1986 vp, s. 29 ja 77.

¹³³ KL 27.1 §:n vapautumisperusteita eivät ole yritykset sisäiset olosuhteet tai täytäntöönpanoapulaisten valinta. Myyjän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella sen sijaan voivat olla esimerkiksi sota, kapina, viranomaisen pakko-otto tai takavarikko, tuonti- tai vientikielto, luonnonmullistus, yleisen liikenteen tai energiahuollon keskeytys taikka myyjän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella ollut työselkkaus tai tulipalo. HE 93/1986 vp, s. 29 ja 74.

¹³⁴ NU 1984:5, s. 85; Hemmo 2003b, s. 199.

¹³⁵ HE 93/1986 vp, s. 29. Myyjän edellytetään ottavan huomioon ainakin normaalit olosuhteet ja tietty mahdollisuus epäsuotuisasta olosuhteiden kehityksestä, kuten huonoista sääolosuhteista, jotka saattavat viivästyttää mahdollisuutta sopimuksen täyttämiseen. Hellner – Ramberg 1991, s. 152. Ratkaisussa NJA 1970 s. 478 sääolosuhteet eivät vapautaneet myyjää suoritusvelvollisuudesta. Myyjä oli vedonnut erityisen pitkään ja raskaaseen sateiseen kauteen, joka haittasi puunkasvatusolosuhteita. Ks. Rodhe 1979, s. 582 ja 622.

¹³⁶ YK:n yleissopimuksen 79 artiklan alle katsottaviin suoritusestetilanteisiin on kuitenkin KL 23.1 §:ään verrattaessa suhtauduttava tietyllä varovaisuudella, sillä yleissopimuksen taustalla on ollut erilaisten oikeusjärjestysten yhteensovittaminen, eikä luontoissuoritusvelvollisuuden ja vahingonkorvausvelvollisuuden välinen suhde ole kaikkialla samanlainen kuin Suomessa. Esimerkiksi Honnold tulkitsi vanhemmassa kirjallisuudessaan artiklaa 79 (5), jossa todetaan, että ”mikään tässä artiklassa ei estä kumpaakaan sopijapuolta käyttämästä muita oikeuksia kuin oikeutta vaatia vahingonkorvausta yleissopimuksen mukaan” siten, että luontoissuoritusvelvollisuus voi säilyä, vaikka vahingonkorvausvelvollisuus väistyisi. Eri asia on, ettei myyjä tietenkään voi tehdä aidosti mahdotonta suoritusta. Honnold 1989, s. 539. Nykyään oikeustieteilijät Honnold mukaan lukien vaikuttavat yleisesti ottaen kuitenkin olevan aiheellisesti sillä kannalla, että 79 artikla poistaa viime kädessä myyjän luontoissuoritusvelvollisuuden. Honnold 1999, s. 494–495; Schwenzer 2009, s. 713; Kröll ym. 2011, s. 1068. Tallonin mukaan 79 artikla on muutenkin linjassa roomalais-germaanisen systeemin kanssa. Tallon 1987, s. 592. Schlechtriemin mukaan on 46 (1) artiklan hengen mukaista vapautua luontoissuoritusvelvollisuudesta mahdottomuus- tai liikavaikeutta vastaavassa ”*impracticability*”-tilanteessa, vaikka 79 artiklassa ei tällaista sääntöä suoraan ilmaistakaan. Hänen mukaansa olisi epä johdonmukaista sallia ostajan vaatia luontoissuoritusta silloin, kun suoritukselle on este, jota myyjä ei ole velvollinen voittamaan 79 artiklan mukaan. Schlechtriem – Thomas 1998, s. 378.

se, että KL 27 §:n ja 79 artiklan katsotaan usein viittaavan ylivoimaiseen esteeseen,¹³⁷ joka voidaan nähdä taloudellisen liikavaikeuden ankarampana rinnakkaiskäsitteenä.

Tarkastelluilla säännöksillä on tarkoitus suojata myyjää kohtuuttomalta lopputulokselta. Kun arvioidaan taloudellisen liikavaikeuden olemassaoloa *in casu*, voi olla yksinkertaisempaa arvioida ensin KL 27.1 §:n tai 79 artiklan mukaisia vapautumisedellytyksiä. Vasta jos vahingonkorvausvastuusta vapautumisen edellytykset eivät täyty, tulee siirtyä monitulkintaisemman KL 23.1 §:n arviointiin. Vahingonkorvausvastuusta vapautumiselle on laissa asetettu taloudellista liikavaikeutta selkeämmät arviointikriteerit.

Taloudellisen liikavaikeuden edellytysten tutkimisessa voidaan hyödyntää oikeustapauksia, joissa on tutkittu KL 27.1 §:n tai YK:n yleissopimuksen 79 artiklan soveltamisedellytyksiä. KL 27.1 §:n esitöissä on annettu myös esimerkkejä edellytykset mahdollisesti täyttävistä tilanteista, ja tällaiset tapaukset todennäköisesti täyttäisivät myös KL 23.1 §:n edellytykset. Taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa voidaan hyödyntää erityisesti niitä oikeus- ja esimerkkitapauksia, joissa myyjä vapautuu vastuustaan KL 27.1 §:n tai 79 artiklan nojalla selkeästi taloudellisten suoritusesteiden vuoksi. Vaikka vahingonkorvausvelvollisuudesta vapautumisen, joko kokonaan tai osittain, tulisi olla mahdollista myös taloudellisten esteiden kohdalla, tulee vahingonkorvausvastuusta vapautuminen taloudellisten esteiden vuoksi todennäköisesti melko harvoin kyseeseen, joten usein jouduttaneen siirtymään suoraan KL 23.1 §:n arviointiin.

3.2 Arvioinnin tapauskohtaisuuden merkitys

Taloudellinen liikavaikeus on kerrotulla tavalla olemassa, kun sopimuksen täyttäminen edellyttäisi myyjältä uhrauksia, jotka ovat kohtuuttomia verrattuna ostajalle sopimuksen täyttämisestä koituvaan etuun. Käytetyt määritelmät kuten ”kohtuuton”, ”uhraukset” ja ”ostajalle koituva etu” on jätetty tarkoituksella joustaviksi, sillä säännön on tarkoitus

¹³⁷ Saarnilehto – Annola 2018, kohta 7.4.3. Toisaalta ylivoimainen este ei ole sama asia kuin objektiivinen mahdottomuus. Joissain ylivoimaisiksi esteiksi katsottavissa tilanteissa on mahdollista vedota onnistuneesti KL 23.1 §:ään, mutta ei KL 27.1 §:ään. Esimerkiksi tuhottuaan myytävän kohteen tahallaan myyjä ei vapaudu vahingonkorvausvelvollisuudestaan. Myyjän ei silti tarvitse tehdä luontoissuoritusta, koska se on käynyt mahdottomaksi. Hellnerin ja Rambergin näkemyksen mukaan tulisikin hylätä klassisen, objektiiviseen mahdottomuuteen perustuvan, mahdottomuusopin soveltaminen, vaikka KL 27 §:n ilmaisu ”este” taustalla voidaan nähdä viitteitä klassiseen mahdottomuusoppiin. Hellner – Ramberg 1991, s. 143.

soveltua mahdollisimman laajaan joukkoon erilaisia tilanteita. Ilmaisut antavat lähinnä suuntaa ja pohjaa tapauskohtaisille ratkaisuille, ja KL 23.1 §:n arviointi tapahtuu esitöiden mukaan aina yksittäisen tapauksen tosiseikoilla. Tarkkoja, kaikkiin tilanteisiin sopivia kriteereitä ei ole mahdollista määritellä, ja arviointi on ollut korostuneen tapauskohtaista jo ennen kauppalakia.¹³⁸ Myöskään mitään esimerkkitapauksia ei ole kirjattu lakiin tai esitöihin, koska lakia säädettäessä todettiin, ettei riittävän valaisevia esimerkkejä voida kerätä.¹³⁹ Oikeusvarmuuden nimissä tapauskohtainen arviointi ei voi kuitenkaan liikaa etäännyä vakiintuneista normeista.

Tapauskohtaisuus merkitsee käytännössä esimerkiksi sitä, ettei myyjä vapaudu suoritusvelvollisuudestaan vain sen vuoksi, että on osoittanut poikkeuksellisen maailmantilan, kuten COVID-19-pandemian, olemassaolon. Sen sijaan myyjän on tiettyyn, omaan suoritukseensa liittyvillä tosiseikoilla osoitettava, että juuri kyseinen suoritusvelvollisuus on vaikeutunut olennaisella ja ennakoimattomalla tavalla, ja että kyseiseen suoritusvelvollisuuteen on syntynyt kohtuuton epäsuhte myyjän suorituksen ja ostajan suorituksesta saaman edun välille.¹⁴⁰ Tapauskohtaisuuden vuoksi taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa huomioidaan erilaisia reaalisia argumentteja, kuten tyypilliset velvoiteoikeudelliset argumentit osapuolten ennakointi- ja havaitsemismahdollisuuksista, huolellisen toimijan suojaamisesta, vahingon ohjaamisesta sille, joka hyötyy enemmän toiminnasta, ja heikomman suojaamisesta.¹⁴¹ Oikeustaloustieteellisinä reaalisisina argumentteina on perusteltua käyttää pyrkimyksiä vaihdannan tehokkuuteen, transaktiokulujen minimoimiseen ja tasapuoliseen riskinjakoon osapuolten välillä.¹⁴² Seuraavissa luvuissa tarkasteltavat taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa huomioitavat seikat nojaavat pitkälti näihin reaalisiin argumentteihin. Tarkasteltavat seikat ovat osin

¹³⁸ HE 93/1986 vp, s. 26 ja 69; Taxell 1972, s. 126; Taxell 1991, s. 42 ja 84.

¹³⁹ Jo kauppalain säätämisen aikoihin lakiehdotusta moitittiin siitä, että myyjän vastuuta koskevissa säännöksissä ei ollut samanlaista esimerkkiluetteloa myyjän vastuuvapausperusteista kuin ostajan viivästystilanteita koskevissa säännöksissä. Samalla todettiin kuitenkin myös, että koska riittävän valaisevia esimerkkejä ei voida kerätä lakitekstiin, olisi säännöksen perusteluihin tullut kiinnittää erityistä huomiota. Cantell 1985, s. 21. Säännöksen perustelutkin ovat kuitenkin hyvin avoimet erilaisille tulkinnoille.

¹⁴⁰ Jo ennen kauppalain voimaantuloa annetuissa sodan aiheuttamiin suoritusesteisiin liittyvissä ratkaisuissa näkyy tapauskohtaisuuden merkitys. Ks. NJA 1918 s. 20; NJA 1923 s. 20; KKO 1943 II 242; KKO 1944 II 7; KKO 1947 II 241.

¹⁴¹ Norros 2018, s. 46–48. Liikesopimuksissa heikomman osapuolen suojaaminen ei ole yhtä painava argumentti kuin kuluttajasopimuksissa.

¹⁴² Ks. Keskitalo 2000, s. 92; Norros 2018, s. 44.

päällekkäisiä, eikä niitä ole mahdollista arvioida täysin erillään toisistaan. Kyse on kokonaisarvioinnista.

Lakia voidaan usein täydentää tarkastelemalla osapuolten käytäntöjä.¹⁴³ Vaikka kauppalaain säännöstä tarkastellaan lainopillisesti, perustuvat *in casu* huomioitavat tosiseikat niin suuresti sopimussisältöön, että tarkastelu lähentyy osin sopimustulkinnassa käytettäviä argumentteja. Esimerkiksi esitöiden mukaan riippuu ”sopimuksen sisällöstä ja yksittäisen tapauksen olosuhteista”, mitä toimenpiteitä myyjältä vaaditaan suoritusesteen ja sen vaikutusten voittamiseksi sekä vaihtoehtoisen suoritustavan käyttämiseksi.¹⁴⁴ Sopimustasapainon arvioinnissa on puolestaan tulkittava kyseisen sopimuksen osoittamaa tasapainoa ja riskinjaon arvioinnissa on tulkittava sopimuksen osoittamaa riskinjakoa. Monet arvioitavat seikat johtavatkin sopimustulkintaan. Arvioinnissa saatetaan lisäksi joutua turvautumaan erilaisiin tapauskohtaisiin osapuolten tahtoa ja tarkoitusta koskeviin argumentteihin, jolloin kyse on sopimustulkinnasta.¹⁴⁵ Tarkoituksargumenttien osalta olisi liikesopimuksessa aiheellista korostaa osapuolten taloudellisia tarkoituksia.

3.3 Millaisia vaihtoehtoisia suoritusmahdollisuuksia on?

3.3.1 Sopimuskohteen määrittely ja ainutlaatuisuus

Aiemmin todetulla tavalla myyjän on pyrittävä täyttämään suoritusvelvollisuutensa muuttuneissakin olosuhteissa sekä voittamaan kohtaamansa suoritusesteet täyttämällä sopimuksen viime kädessä eri tavalla kuin oli suunnitellut. Tämä voi tarkoittaa esimerkiksi alihankkijan, raaka-aineen, pakkaustavan, kuljetusreitin tai kuljetustavan vaihtamista.¹⁴⁶ Myyjältä voidaan tilauskaupassa edellyttää eri materiaalin käyttöä sopimuskohteen valmistamiseksi.¹⁴⁷ Jos puolestaan alun perin ajateltu toimitusväylä on poissa käytöstä, myyjän tulisi pyrkiä käyttämään toista toimitusväylää, vaikka se tulisi kalliimmaksi.¹⁴⁸ Myyjän tulee myös esimerkiksi palkata lisää työvoimaa irtisanoutuneiden työntekijöiden tilalle.¹⁴⁹

¹⁴³ Taxell 1991, s. 42.

¹⁴⁴ HE 93/1986 vp, s. 68.

¹⁴⁵ Osapuolen tahto ja sopimukseen sitoutumisen tarkoitus voidaan huomioida sopimustulkinnassa silloin, kun ne ovat tulleet kummankin osapuolen tietoisuuteen. Liikesopimuksissa osapuolten tarkoitukset perustuvat usein taloudelliseen kannattavuuteen. Hemmo 2003a, s. 51.

¹⁴⁶ HE 93/1986 vp, s. 68.

¹⁴⁷ Hellner – Ramberg 1991, s. 131.

¹⁴⁸ HE 93/1986 vp, s. 68; Hellner – Ramberg 1991, s. 131.

¹⁴⁹ Taxell 1991, s. 83.

Jos suoritusesteen voittamiseksi vaadittava vaihtoehtoinen suoritustapa on kohtuuttoman raskas, myyjä ei joudu tekemään sitä. Sama lähtökohta on periaatekokoelmissa ja YK:n yleissopimuksen 79 artiklassa. Taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa onkin tarkasteltava, onko myyjällä mahdollisuus käyttää kohtuulliseksi katsottavia vaihtoehtoisia suoritustapoja. Erilaiset suoritustavat tulisi kartoittaa ja kunkin suoritustavan vaatimat kustannukset arvioida, jotta löydetään taloudellisesti tehokkain suoritustapa. Kyseistä suoritustapaa vasten voidaan tarkastella muita taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa huomioitavia seikkoja.

Myyjän mahdollisuuksiin käyttää vaihtoehtoisia suoritustapoja vaikuttaa se, kuinka paljon liikkumavaraa myyjällä on sopimuksen mukaan suorituksen tekemiseksi. Mitä täsmällisempi ja rajatumpi sitoumus on kyseessä, sitä todennäköisemmin ennakoimaton olosuhdemuutos aiheuttaa sen, ettei sopimusta voida kohtuudella täyttää, sillä jäljellä olevia suoritusmahdollisuuksia ei juurikaan ole. Vastaavasti laaja-alaisen ja avoimen sitoumuksen täyttämässä on enemmän suoritustavavaihtoehtoja, ja mitä enemmän suoritustavavaihtoehtoja on, sitä vakavampia olosuhdemuutoksia täytyy sattuessa, ennen kuin myyjän mahdollisuudet täyttää sopimus estyvät.¹⁵⁰ Suorituseste onkin *de facto* sitä todennäköisemmin olemassa, mitä tarkemmin myyjän sitoumus on rajattu.¹⁵¹

Sitoumus voidaan rajata esimerkiksi sopimuksen kohteen, suoritustavan tai suorituspäivän osalta. Kaupan kohteena voi olla esimerkiksi tarkasti määritelty, ominaisuuksiltaan yksilöllinen esine.¹⁵² Sellaisen tavaran tuhoutuminen, jota ei voida korvata toisella, vapauttaa myyjän velvollisuudesta luovuttaa kyseinen tavara, koska luovutus on tosiasiallisesti käynyt mahdottomaksi. Kauppalain esitöissä esimerkkinä on tilanne, jossa myyjä on sitoutunut toimittamaan erän satokauden viljaa tai erän puutavaraa myyjän omalta tilalta. Myyjä vapautuisi suoritustavavastuustaan, jos myyjän koko viljasato tuhoutuisi.¹⁵³

¹⁵⁰ KL 27.1 §:n osalta HE 93/1986 vp, s. 74. Jo ennen kauppalain säätämistä annetussa ratkaisussa KKO 1976 II 23 yhtiö vapautettiin tilaussopimuksen mukaisen automallin toimittamisesta sillä perusteella, että tilattu auto oli määritelty tarkasti ja auton valmistuksessa oli sittemmin tapahtunut automallien muutoksia.

¹⁵¹ HE 93/1986 vp, s. 20 ja 68; Hellner – Ramberg 1991, s. 131.

¹⁵² HE 93/1986 vp, s. 26.

¹⁵³ HE 93/1986 vp, s. 68.

Jos sopimuksen kohteena ei ole tiettyä nimenomaista tavarakappaletta, myyjällä voi olla varastossa useampi sopimuksen määrittelyyn sopiva tavara. Myyjältä edellytetään suoritusesteen voittamiseksi ainakin hänellä olevan varaston käyttämistä. Näin on silloinkin, kun hintojennousu tekee myyjälle varaston takaisinhankeimisesta hyvin kallista.¹⁵⁴ Myyjällä ei ole suoritusestettä, jos myyjällä on varastossa useampi kappale sopimuksen määrittelyt täyttävää tavaraa ja se tietty kappale tuhoutuu, jonka myyjä oli suunnitellut lähettävänsä ostajalle.¹⁵⁵ Jos myyjällä ei ole käytettävissään useampaa kappaletta kyseistä tavaraa, kyseessä on suorituseste. Velvollisuus käyttää varasto suoritusesteen voittamiseksi on kuitenkin ongelmallinen ainakin silloin, jos suorituksen vaikeutuminen johtuu raaka-aineiden hintojen noususta. Suoritusesteenä on tällöin sopimuksen täyttämisestä saatavan hyödyn vähentyminen. Oikeustaloustieteelliseltä kannalta olisi perusteltua huomioida kasvaneet varaston takaisinhankeimiskustannukset samanlaisina uhrauksina kuin ne raaka-aineiden noususta johtuvat kustannukset, jotka otetaan huomioon silloin, jos myyjällä ei vielä ole kyseisiä raaka-aineita varastossa. Ei ole tarkoituksenmukaista rankaista myyjää siitä, että hän on täyttänyt luvussa 3.5 käsiteltävän ennakoimisvelvollisuutensa ja hankkinut raaka-aineita tai muuta varastoa etukäteen.¹⁵⁶

Ostajan intressi saada sopimuskohde juuri sopimuksen mukaiselta myyjältä kasvaa, mitä ainutlaatuisemmasta kohteesta on kysymys, sillä sitä vaikeampaa kohteen hankkiminen on muualta. Ainutlaatuisen kohteen, kuten antiikkiesineen, kohdalla on usein myös vaikeampi arvioida myyjän maksettavaksi tulevan vahingonkorvauksen määrää, eikä vahingonkorvauskaan välttämättä kompensoi kaikkea ostajalle aiheutuvaa menetystä, mikä puoltaa luontoissuoritukseen velvoittamista.

Myyjän velvollisuus voittaa suoritusesteet ei tarkoita, että myyjällä olisi oikeutta tai velvollisuutta toimittaa ostajalle alkuperäisestä poikkeavaa tavaraa, paitsi jos tällainen on mahdollista sopimuksen mukaan tai ostaja ja myyjä ovat sopineet myöhemmin tällaisesta.¹⁵⁷ Ostajan vaatimuksesta myyjä voi olla kuitenkin velvollinen toimittamaan vaihtoehtoisen

¹⁵⁴ Rodhe 1951, s. 27; Hellner – Ramberg 1991.

¹⁵⁵ HE 93/1986 vp, s. 74.

¹⁵⁶ Godenheim katsoo aiheellisesti, ettei myyjällä pitäisi olla velvollisuutta käyttää varastoaan ainakaan silloin, jos sopimuksessa on suoritusestettä koskeva ehto. Godenhielm 1954, s. 218. Tällöin ei kuitenkaan ole kyse taloudellisen liikavaikkeuden arvioinnista, vaan suorituseste-ehdon tulkinnasta. Myös Rodhe on kritisoinut taloudellisten näkökohtien vuoksi myyjän velvollisuutta käyttää varastoaan suoritukseen raaka-aineiden hintojennousun aiheuttaman suoritusvaikeuden yhteydessä. Rodhe 1951, s. 26–27.

¹⁵⁷ HE 93/1986 vp, s. 26 ja 69; Hellner – Ramberg 1991, s. 131; Taxell 1991, s. 88.

kohteen, joka ei välttämättä vastaa täysin alun perin sovittua kohdetta.¹⁵⁸ Taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa on tältä osin tarkasteltava sopimuksen kohdetta ja sopimuksessa määriteltyjä velvollisuuksia.¹⁵⁹ Hieman alkuperäisestä poikkeavan kohteen toimittaminen liittyy kauppalain säännöksiin tavaravirheestä ja virheen oikeusseurauksista (KL 17 ja 34 §), ja ostajan voi toisinaan olla hyväksyttävä hieman alkuperäisestä poikkeava suoritus.

Ennen kauppalakia tavarat jaoteltiin erityisesineiden ja lajitavaran kaupan, ja tavaralajeja kohdeltiin osin eri tavoin. Niukan oikeuskäytännön vuoksi jaottelun raja oli kuitenkin jäänyt epäselväksi esimerkiksi sarjatuotannossa valmistettujen tavaroiden osalta.¹⁶⁰ Kauppalaissa jaottelusta luovuttiin, mutta tavaratyyppi ja muut ominaisuudet on silti yhä mahdollista ottaa huomioon taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa.¹⁶¹ Kuten todettu, tavarainutlaatuus ja tyyppi voivat vaikuttaa taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa sitä kautta, että ne *de facto* vaikuttavat suoritusesteen ja sen vaikutusten voittamisen vaikeuteen.¹⁶²

Vaikka sopimuskohteen määrittely voidaan ottaa huomioon taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa, ei ole *de lege sententia* -näkökulmasta tarkoituksenmukaista antaa määrittelyn tarkkuudelle ratkaisevaa merkitystä. Vaarana on, että myyjät alkaisivat opportunistisesti käyttää sopimuksissaan niin äärimmäisen tarkkoja määritelmiä, että pientäkin suoritustavan muutosta vaativa suoritusestetilanne voisi vapauttaa luontoissuoritusvelvollisuudesta. Toisaalta ei ole oikeustaloustieteelliseltäkään kannalta tarkoituksenmukaista velvoittaa osapuolia määrittelemään sopimuskohtetta kovin tarkasti, sillä se lisää valmistelukustannuksia.

3.3.2 Mahdollisuus hankkia kohde muualta

Taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa merkitystä on sopimuskohteen markkinoilla. Sopimuksen sitovuuden periaatteen mukaisesti ostajalla on ensisijaisesti oikeus saada

¹⁵⁸ Hellner – Ramberg 1991, s. 131.

¹⁵⁹ HE 93/1986 vp, s. 69.

¹⁶⁰ HE 93/1986 vp, s. 4–5.

¹⁶¹ HE 93/1986 vp, s. 13 ja 19.

¹⁶² Lisäksi ainutlaatuus voi vaikuttaa siihen, kuinka todennäköisesti myyjä alun perinkin viivästyy ja syyllistyy sopimusrikkomukseen. Jos ainutlaatuinen kohde on tuhoutunut myyjän varastolla, sitä korvaavan kappaleen valmistaminen tai hankkiminen voi kestää standarditavaraa kauemmin, jolloin sen toimittaminen ostajalle viivästyy. Tämä ei kuitenkaan vaikuta suoraan taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa.

sopimuskohde myyjältä. Jos alkuperäisen kohteen toimittaminen kuitenkin estyy ja vastaavia tavaroita on markkinoilla saatavilla, ostajalla voidaan katsoa olevan velvollisuus kateostoon ja myyjällä katemyyntiin alkuperäisen luontoissuorituksen sijaan.¹⁶³ Yleisen lojaliteettiperiaatteen mukaan luontoissuoritusta vaativan ostajan ei katsota olevan oikeutettu korvauksiin myyjän viivästyksestä aiheutuneesta vahingosta, jos ostaja olisi voinut välttää vahingon tekemällä kateoston.¹⁶⁴ Tämä on myös kontrolliperiaatteen mukaan taloudellisesti tehokkainta, sillä vahinkoriskin kantaa tällöin se osapuoli, joka olisi kyennyt vähimmillä kustannuksilla vaikuttamaan vahingon syntymiseen ja rajoittamiseen.¹⁶⁵ Sopimus voi kuitenkin rajoittaa kateosto-oikeutta tai -velvollisuutta, ja kuten mainittu, ostaja ei ole lähtökohtaisesti velvollinen hyväksymään muuta kuin sopimuksen osoittamaa suoritusta.¹⁶⁶

Kateoston tekeminen on usein samassa määrin kallista ja vaikeaa niin myyjälle kuin ostajallekin, mutta näin ei ole aina. Jos myyjän on huomattavan vaikeaa täyttää sopimuksen mukainen luontoissuoritusvelvollisuus, ja ostajalle puolestaan on suhteellisen vaivatonta hankkia tavara muualta, ostajalla voi olla oikeus ja velvollisuus kateostoon. Tällöin myyjän luontoissuoritusvelvollisuus poistuu.¹⁶⁷ Esimerkiksi suuryritykselle komponentteja tuottavalle pienyrittäjälle voisi sopimuksen täyttäminen aiheuttaa kohtuutonta rasitusta verrattuna siihen, kuinka helposti ostaja voisi hankkia vastaavan komponentin muualta.¹⁶⁸ Markkinat vaikuttavatkin siihen, kuinka paljon etua ostajalle koituu siitä, että juuri kyseinen myyjä täyttää sopimuksen.

Jos ostajalle on tärkeää, että juuri kyseinen myyjä täyttää sopimuksen, voidaan myyjältä vastaavasti edellyttää enemmän uhrauksia. Vastaava kohde voi olla hankalasti ostajan hankittavissa esimerkiksi myyjän kohteen ainutlaatuisten ominaisuuksien vuoksi tai kun myyjän markkina-asema vaikeuttaa tai tekee mahdottomaksi vastaavan kohteen hankkimisen markkinoilta.¹⁶⁹

¹⁶³ Ramberg – Herre 1995, s. 306; Routamo – Ramberg 1997, s. 187; Kurkela 2003, s. 178–179.

¹⁶⁴ Taxell 1991, s. 82.

¹⁶⁵ Posner – Rosenfield 1977, s. 90; Bruce 1982, s. 323; Runesson 1996, s. 78–79; Määttä 1999, s. 56–57; Määttä 2009, s. 181–182; Cooter – Ulen 2016, s. 6.

¹⁶⁶ Taxell 1991, s. 88.

¹⁶⁷ Proposition 1988/89:76 Ny köplag, s. 101; Ramberg – Herre 1995, s. 315; Hellner 1999, s. 15.

¹⁶⁸ NU 1984:5, s. 86.

¹⁶⁹ HE 93/1986 vp, s. 69–70; Mestad 1991, s. 293.

Velvollisuuteen pyrkiä suoritusesteiden voittamiseen kuuluu, että myyjän tulee hankkia kohde muualta, jos alihankkija ei täytä omaa suoritusvelvollisuuttaan myyjää kohtaan.¹⁷⁰ *Krügerin* mukaan alkuperäisen tuotantoketjun estyessä myyjä ei saa hankkia sopimuksen täyttämiseksi korvaavia tuotteita muilta tahoilta markkinoilla kolmessa tilanteessa. Näin on ensinnäkin, jos sopimus edellyttää toimitusta myyjän omasta tuotannosta. Toiseksi myyjä ei saa hankkia korvaavia tuotteita muilta silloin, jos hänen tulee sopimuksen mukaan hankkia ostajan laskuun tuotteita ostajan valitsemalta alihankkijalta. Kolmanneksi myyjä ei saa hankkia tuotteita toisaalta, jos hän on yleensäkin sitoutunut sopimuksessa vain tavaroiden hankintaan.¹⁷¹ Voidaan kuitenkin kyseenalaistaa, onko tarkoituksenmukaista kieltää myyjää hankkimasta sopimuksen mukaisia kohteita muualta pelkästään sen perusteella, että myyjä on sopimuksessa sitoutunut vain tavaroiden hankintaan. Myyjällä saattaa olla esimerkiksi käytössään valmiita kuljetusreittejä tai tietoa sopimuksen kohteen muista valmistajista toisin kuin ostajalla, jolloin transaktiokustannusten minimoimisen kannalta voisi olla parempi antaa myyjän hankkia tavarat muualta. Kaikkien *Krügerin* mainitsemien tilanteiden tutkiminen edellyttää joka tapauksessa sopimustulkintaa.

Taloudellisen liikavaikkeuden olemassaoloon vaikuttavat siten myyjän mahdollisuus tehdä katesopimus ja ostajan mahdollisuus kateostoihin. Jos vastaavan kohteen hankkimisesta johtuvat lisäkustannukset ja hinnanero tulevat myyjän korvattaviksi, ostajan intressi juuri myyjän luontoissuoritukseen pienenee.¹⁷² Myös UPICC 7.2.2.c. artiklassa ja PECL 9.102.2.d artiklassa suljetaan luontoissuoritusvelvollisuuden ulkopuolelle sellaiset suoritukset, jotka ovat kohtuudella velkojan saatavilla muualta.

Saksalaisen tuomioistuimen (Oberlandesgericht Hamburg) ratkaisu *Iron molybdenum case* osoittaa YK:n yleissopimuksen 79 artiklan mukaisen vapautumisen olevan mahdollinen vain, jos myyjä ei voi hankkia korvaavia tuotteita alkuperäisten tilalle. Ratkaisussa oli kyse rautamolybdeenisekoitteen myyntisopimuksesta. Myyjä oli kieltäytynyt toimittamasta rautamolybdeeniä ostajalle sovitulla koostumuksella sovittuun hintaan, sillä sen raaka-aineen markkinahinnat olivat nousseet huomattavasti. Täyttääkseen omat sopimusvelvoitteensa kolmannen kanssa ostaja oli hankkinut rautamolybdeenin toisaalta korkeampaan hintaan. Oikeus totesi, että korvattavissa olevien tuotteiden myyjä voi

¹⁷⁰ HE 93/1986 vp, s. 68; Hellner – Ramberg 1991, s. 131.

¹⁷¹ *Krüger* 1999a, s. 281.

¹⁷² Runesson 1996, s. 288; Hemmo 2003b, s. 199.

vapautua YK:n yleissopimuksen 79 artiklan nojalla toimitusvelvoitteestaan vain, jos alkuperäisen kohteen korvaavien tuotteiden hankkiminen markkinoilta on mahdotonta. Ostajan korkeampaan hintaan tekemän kateoston ei katsottu olevan ristiriidassa ostajan vahingonrajoittamisvelvoitteen kanssa (77 artikla), sillä kateosto oli tehty sen jälkeen, kun markkinahinnat olivat jo merkittävästi nousseet. Ostajalla oli näin ollen oikeus saada myös 75 artiklan mukaisesti myyjältä korvauksena sovitun hinnan ja katesopimuksen mukaisen hinnan välinen erotus.

Ratkaisu toteuttaa taloudellisen tehokkuuden periaatetta, sillä ostajalle on sallittava vahingonrajoittamistoimenpiteenä kateoston tekeminen, jotta yhteiskustannukset pysyvät mahdollisimman pieninä. Vahingon määrä olisi nimittäin kasvanut, mikäli ostaja ei olisi hankkinut rautamolybdeenä toisaalta, ja lisäksi ostaja olisi tällöin voinut asettaa kontrolliperiaatteen mukaisesti vastuuseen kolmannen kanssa tekemänsä sopimuksen rikkomisesta, sillä ostaja olisi voinut estää vahingon vähimmillä kustannuksilla.

YK:n yleissopimukselle pohjautuvassa alankomaalaisen tuomioistuimen (Arrondissementsrechtbank Maastricht) ratkaisussa *Agristo N.V. v. Macces Agri B.V.* myyjän velvollisuutta kateostoon arvioitiin sopimuksen pohjalta. Ratkaisussa otettiin kantaa perunasadon myyjän velvollisuuteen hankkia ostajalle korvaava perunasato, kun myyjän itse kasvattama perunasato oli osin tuhotunut ja sovittua huonolaatuisempi. Myyjä oli alun perin sitoutunut myymään kaikki vuonna 2006 viljelemänsä perunat ostajalle, mutta poikkeuksellisen huonojen sääolosuhteiden vuoksi perunasato ei vastannut laadultaan eikä määrältään sovittua. Oikeus hylkäsi ostajan vaatimuksen siitä, että myyjän olisi tullut korvata perunasato markkinoilta hankituilla toisilla perunoilla. Lisäksi oikeus katsoi toimitusvelvollisuuden rajoittuvan myyjän kasvattamaan perunasatoon.

Kateosto- ja katemyyntivelvollisuuksien arvioinnissa tuleekin huomioida se, mihin myyjä ja ostaja ovat sopimuksessa nimenomaisesti sitoutuneet. Lisäksi tulee arvioida kaikki ne edut ja uhraukset, jotka kateostosta aiheutuisi tai on aiheutunut kummallekin osapuolelle. Kateostoon velvoittamista arvioitaessa tulisi huomioida esimerkiksi sopimuksen sitovuuden periaate, lojaliteettiperiaate, vahingonrajoitus- sekä tiedonantovelvollisuus. Niitä arvioimalla voidaan tarkastella, onko toisen osapuolen velvoittaminen kateostoon kohtuullista. Kateosto voi toisinaan olla kummallekin osapuolelle paras ja taloudellisesti tehokkain vaihtoehto.

Katesopimus voidaan nähdä myös vahingon ennakkoinnin ja riskinhajauttamisen keinona. Tällöin katesopimuksen puuttuminen silloin, kun sellaista voidaan myyjältä edellyttää, voi puoltaa myyjän asettamista vastuuseen. Tällainen tulkinta vastaisi oikeustaloustieteellistä vakuutusperiaatetta.

3.4 Kuuluuko myyjän kantaa riski olosuhdemuutoksesta sopimuksen mukaan?

3.4.1 Myyjän vastuu sopimuksen osoittamista riskeistä

Kumpikin osapuoli kantaa pääsääntöisesti itse riskin siitä, että olosuhteet muuttuvat heidän kannaltaan epäedullisiksi ja siitä, että sopimukseen sitoutumisen edellytykset osoittautuvat virheellisiksi.¹⁷³ Tämä on ollut lähtökohtana jo suhteellisen mahdottomuuden arvioinnissa ennen kauppalakia. Erityisesti liikesopimussuhteissa ja pitkäkestoisissa sopimuksissa kumpikin osapuoli vastaa sopimusvelvoitteidensa täyttämisestä ja oman puolensa sopimusrikkomuksista.¹⁷⁴

Taloudellisen liikavaikeuden oikeusvaikutuksena myyjä ei poikkeuksellisesti kannakaan riskiä olosuhdemuutoksen vaikutuksesta kuin korkeintaan vahingonkorvauksen osalta. Taloudellisen liikavaikeuden edellytyksenä onkin, että riski voidaan kokonaisarvioinnilla *in casu* asettaa pikemminkin ostajan kuin myyjän kannettavaksi. Toisinaan riski olosuhdemuutoksesta on asetettu ostajan kannettavaksi esimerkiksi taloudellista liikavaikeutta tai ylivoimaista estettä koskevalla sopimusehdolla, jonka perusteella myyjä vapautuu luontoissuoritusvelvollisuudestaan. Kyseessä ei tällöin ole taloudellinen liikavaikeus vaan sopimuksen noudattaminen.

Myös YK:n yleissopimuksen 79 artiklan ja periaatekokoelmien artikloiden mukaan *hardship* voi tulla kyseeseen vain, jos riski olosuhdemuutoksista ei kuulu myyjän kannettavaksi.¹⁷⁵ Periaatekokoelmien *hardshipin* arvioinnissa riskinjaon tarkastelu on korostuneessa

¹⁷³ Ramberg – Ramberg 2019, s. 221. Sääntö on todettu myös esimerkiksi ratkaisuisissa KKO 2010:69 ja NJA 1985 s. 178: ”*En part i ett avtal måste regelmässigt själv stå risken för att hans förutsättningar för avtalet är felaktiga*”, jossa oli kyse alusten rakentamiseen tarvittavan materiaalin toimittamisesta ostajan konkurssitilanteessa.

¹⁷⁴ Ramberg 1969, s. 180 ja 274; Taxell 1972, s. 126–127; Taxell 1991, s. 68; Hellner – Ramberg 1991, s. 147; Lehtinen 2006, s. 96; KKO 2010:69; Ramberg – Ramberg 2019, s. 222. Ks. myös ratkaisu NJA 1946 s. 679, jossa yli 40 vuotta sitten tehty sopimus pidettiin voimassa alkuperäisin ehdoin inflaatiosta huolimatta. Ratkaisun nykyisen oikeuslähtöarvon voi tosin kyseenalaistaa, vaikka esimerkiksi Ramberg ja Grönfors viittaavat yhä ratkaisuun relevanttina. Ramberg – Ramberg 2019, s. 222; Grönfors 1994, s. 46.

¹⁷⁵ Ks. Kröll ym. 2011, s. 1094.

asemassa, sillä *hardshipin* oikeusvaikutuksena on sovittelu. Ratkaisuelimellä on tällöin mahdollisuus jakaa erilaisia riskejä osapuolten kannettaviksi siten, että uusi riskinjako vastaa sopimuksen osoittama riskinjakoa. KL 23.1 §:n taloudellisen liikavaikeuden seurauksena riskinjako toteutuu laissa valmiiksi määritellyllä tavalla myyjän vapautuessa suoritusvelvollisuudestaan, eikä ratkaisuelimellä ole yhtä joustavaa mahdollisuutta päättää riskien jakamisesta.

Liikesopimukseen liittyy aina taloudellinen riski.¹⁷⁶ Yritysten on otettava erilaisia taloudellisia ja oikeudellisia riskejä huomioon jo sopimussuunnittelussaan, ja sopimus onkin yksi riskienhallinnan väline. Mahdollisuuteen sopia toteutuvista riskeistä vaikuttaa se, onko riski osapuolten tiedossa vai onko riskin olemassaolo vasta epäilyn asteella tai täysin tuntematon.¹⁷⁷

Osapuolten vastuu sopimusvelvoitteidensa täyttämisestä koskee myös riskinjakoon liittyviä velvoitteita, ja sopimuksen mukainen riskinjako tulee säilyttää mahdollisimman pitkälle myös olosuhteiden muuttuessa. Riskinjaon säilyttäminen on oikeustaloustieteellisestikin perusteltua, sillä osapuolten voidaan katsoa pyrkineen sopimuksella yhteiskustannusten minimointiin ja riskin asettamiseen sille, joka kykenee kantamaan riskin halvimmalla. Sopimuksen osoittaman riskinjaon painoarvo taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa riippuu kuitenkin siitä, kuinka vahvasti sopimuksen on ollut tarkoitus toimia riskinjaon mekanismina.¹⁷⁸

Sopimuksen sisältämä riskinjako voi olla nimenomaista, esimerkiksi kun sopimukseen on otettu taloudellista liikavaikeutta tai ylivoimaista estettä koskevia ehtoja. Korostunut sopimussitovuus (*rigor commercialis*) koske myös riskinjakoehtoja, jotka yritykset ovat asiantuntijuutensa ja sopimusvapautensa puitteissa laatineet ja joilla yritykset ovat

¹⁷⁶ Tämä on todettu esimerkiksi ratkaisussa KKO 2018:37, jossa oli kyse kohtuullisesta irtisanomisajasta kertakäyttömukien valmistajan ja ostajan välisessä sopimussuhteessa. KKO totesi ratkaisussaan, että valmistajan ”on toiminnassaan täytynyt ottaa huomioon se mahdollisuus, että sopimus päättyy jossain vaiheessa”. Se, että ostaja oli irtisanonut sopimuksen neljän kuukauden irtisanomisajalla, katsottiin oikeutetuksi siitä huolimatta, että valmistajalla oli vielä myymättä jääneitä varastotuotteita, joita se oli valmistanut toimittakseen mukeja ostajalle.

¹⁷⁷ Eri oikeustieteilijät ovat luokitelleet riskejä eri tavoin. Vrt. esimerkiksi Taxell 1987, s. 19; Määttä 1999, s. 56–57; Keskitalo 2000, s. 56–57. Kuten todettu, taloudellisen liikavaikeuden tarkastelun kannalta on tarkoituksenmukaista jakaa riskit puhtaisiin ja epäpuhtaisiin riskeihin.

¹⁷⁸ Ks. Määttä 1999, s. 56–58; Adlercreutz – Gorton 2010, s. 167.

nimenomaisesti pyrkineet ennakoimaan olosuhdemuutosten vaikutuksia sopimussuorituksiin ja kustannuksiin. Riskinjako voi ilmetä epäsuorasti sopimustulkinnalla jopa ilman, että osapuolet ovat sopimusta laatiessaan tiedostaneet ottavansa kantaa riskinjakoon myöhemmin ilmenevän tilanteen varalle.¹⁷⁹

Riskinjako voi ilmetä esimerkiksi hintaa koskevista sopimusehdoista, joiden mukaan hinta muuttuu tietyllä laskukaavalla sovittujen muuttujien mukaan olosuhteiden muuttuessa. Esimerkiksi ratkaisussa ICC International Court of Arbitration 16369, 2011, viitattiin UPICC:n *hardshipin* edellytyksiin, ja osapuolten katsottiin sopineen markkinahintojen muutoksia koskevista riskeistä sopimuksessa olevalla hintojen muuttumista koskevalla ehdolla, minkä vuoksi *hardshipin* ei katsottu tulevan kyseeseen. *Runessonin* mukaan hintamuutoksia koskevia ehtoja ei kuitenkaan pitäisi käyttää osoituksena riskinjaosta, eikä niiden pitäisi estää sopimukseen puuttumista sellaisissa hintamuutostilanteissa, joita hintamuutosehdot eivät nimenomaisesti kata.¹⁸⁰ Hintamuutoksia koskevat ehdot voidaankin nähdä myös osoituksena osapuolten kantamien riskien rajoista. *Runessonin* kantaa on perusteltua seurata taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa. Jos sopimusta tulkitsemalla päätellään, ettei hintamuutosehto kata kyseessä olevaa hintamuutostilannetta, voidaan katsoa, etteivät osapuolet ole tarkoittaneet hintamuutosehdolla ottaa kantaa kyseiseen tilanteeseen. Sopimuksessa on tällöin aukko, jota tulisi täydentää hintamuutosehdon sijaan muilla riskinjakoa osoittavilla seikoilla.

Riskien jakaminen jälkikäteen on hankalampaa, jos siitä ei ole selkeästi sovittu. On tulkinnanvaraista, mitä riskejä sopimuksesta epäsuorasti ilmenee. Jos riski ei ilmene sopimuksesta suoraan, myyjän kannettavaksi kuuluvien riskien piiriä tulisi arvioida erityisen varoen. *Mombergin* mukaan suoritusvelvollisen epäsuorasti ilmeneviä riskejä tulee tulkita rajoitetusti ja *good faith* -periaatteen mukaisesti. Riskipiirin arvioinnissa tulee ottaa huomioon esimerkiksi kaupankäyntiprosessi ja osapuolten asema.¹⁸¹ Epäsuorasti ilmeneviä riskejä onkin perusteltua arvioida vain yhtenä seikkana muiden joukossa taloudellisen liikavaikeuden kokonaisarvioinnissa.

¹⁷⁹ Adlercreutz – Gorton 2010, s. 167; Kröll ym. 2011, s. 1094. Sama lähtökohta on UPICC 6.2.2 artiklan osalta kommentaarissa. UPICC 2016, s. 221.

¹⁸⁰ Runesson 1996, s. 419–422.

¹⁸¹ Momberg – Rodrigo 2011, s. 207.

Suoritusetilanteessa on arvioitava myös, ovatko olosuhteet muuttaneet riskinjaon tai riskinjakoa koskevan ehdon merkitystä. Ratkaisussa KKO 1999:42 lunastuslausekkeen lunastushintaa koskevaa määräystä soviteltiin OikTL 36 §:n nojalla, kun sopimusehto oli saanut ”alkuperäisestä ilmeisesti poikkeavan merkityksen” olosuhteiden muutoksen vuoksi. Riskinjakoehdot eivät siten välttämättä enää olosuhteiden muututtua vastaa osapuolten alkuperäistä tarkoitusta, vaikka varmasti usein toinen osapuoli näin väittääkin. Sopimuksen osoittamaan riskinjakoon tuleekin suhtautua kriittisesti olosuhteiden muututtua ennakoimattomasti. Jos sopimustulkinnalla ei kyetä asettamaan riskiä toisen osapuolen kannettavaksi, on oikeustaloustieteellisille riskinjakoteorioille perusteltua antaa erityistä painoarvoa.

3.4.2 Sopimuskohteen spekulatiivinen luonne

Joidenkin sopimusten kohdalla myyjän katsotaan sopimuksen luonteen perusteella täytyneen olla tietoinen riskeistä.¹⁸² Uhrausraja riippuu sopimuskohteen spekulatiivisuudesta.¹⁸³ Esitöiden mukaan suhdanneherkän tavarankohdalla myyjän katsotaan ottaneen tietoisesti riskin olosuhteiden kehityksestä, jolloin KL 23.1 §:n soveltaminen voi tulla kyseeseen vain ääritapauksissa.¹⁸⁴ Myös UPICC:n ja DCFR:n kommentaarien mukaan spekulatiiviseen transaktioon sitoutunut hyväksyy tietynasteisen riskin, vaikka ei olisikaan ollut täysin tietoinen riskistä sitoutuessaan sopimukseen.¹⁸⁵ Näin on esimerkiksi vakuutus sopimuksissa ja osakekaupassa sekä aloilla, joilla muutokset ovat tyypillisiä.

Myös irtaimen kaupan kohde voi olla luonteeltaan spekulatiivinen, ja spekulatiivisuus on vaikuttanut vastuusta vapautumiseen jo ennen uusia kauppalakeja. Ratkaisussa ND 1959 s. 333 laivan ostaja vetosi taloudelliseen ylivoimaiseen esteeseen (*”ekonomisk force majeure”*), sillä laivanrakennussopimuksesta oli tullut Suezin kriisin seurauksena ostajalle huomattavan epäedullinen. Oikeuden mukaan taloudellinen ylivoimainen este ei ollut

¹⁸² Ratkaisussa NJA 2016 s. 107 arvioitiin merkintätakuusopimuksen riskinjakoa. Ruotsin korkein oikeus katsoi, että merkintätakuun antaja kantaa riskin odottamattomista olosuhdemuutoksista merkintäaikaan saakka, eikä odottamaton tapahtumakulku merkitse, että takaus lakkaisi olemasta voimassa. UPICC 2016, s. 221. Ratkaisu on oikeudenmukainen, sillä takuu otetaan nimenomaan odottamattomia olosuhdemuutoksia varten, kun taas ennakoitaviin olosuhdemuutoksiin voitaisi varautua sopimusehdoin.

¹⁸³ Näin jo Rodhe 1951, s. 30.

¹⁸⁴ HE 93/1986 vp, s. 69.

¹⁸⁵ DCFR Full edition, s. 740; UPICC 2016, s. 221. Ratkaisussa *G.Brencius v. Ukio investicine grupe* Liettuan korkein oikeus tulkitsi UPICC:n *hardship*-artikloita niin, että ostajan katsottiin osakekaupassa ottaneen riskin osakkeiden hintavaihteluista. Oikeus painotti sopimuskohteen erityistä luonnetta.

käsillä, sillä laivanrakennussopimukseen kuuluu aina spekulatiivisuutta ja on yleisessä tiedossa, että laivaliikennettä koskevat markkinaolosuhteet voivat muuttua nopeastikin.

Sopimuskohteen spekulatiivisuuteen sisältyy sen raaka-aineiden hintojen spekulatiivisuus. Myyjän voidaan katsoa hyväksyneen sitä suuremman riskin raaka-aineiden hintojen vaihtelusta, mitä tyypillisempää raaka-aineiden hintojen vaihtelu on. Ratkaisussa ”*Iron molybdenum case*” myyjä ei vapautunut velvoitteistaan YK:n yleissopimuksen 79 artiklan nojalla, vaikka sopimuksen kohteena olleen rautamolybdeenin raaka-aineen markkinahinnat olivat kolminkertaistuneet sopimuksen päättämisen jälkeen. Transaktion spekulatiiviseen luonteen vuoksi oikeus totesi, ettei hintojen kolminkertaistuminenkaan ollut ennakoimaton muutos.¹⁸⁶ Espanjalaisen tuomioistuimen (Audencia Provincial de Valladolid) ratkaisussa *Dry Top N.V v. Sociedad Cooperativa Piñón-Sol CYL* myyjä ei vapautunut YK:n yleissopimuksen 79 artiklan perusteella suoritusvelvollisuudestaan raaka-aineena käyttämiensä pinjansiementen hintojennousun perusteella. Oikeuden mukaan myyjän olisi tullut ottaa sopimusta tehdessään huomioon pinjansiementen markkinoiden suuri volatilitteetti ja suojautua sitä koskevilta riskeiltä esimerkiksi toimitus- ja hintaehdoilla, joissa huomioidaan markkinoiden erityispiirteet.

Sopimuskohteen spekulatiivisuus on seikka, joka kummankin sopijapuolen tulee ottaa huomioon ja jonka osapuolet voivat ennakoida. Erityisesti liikesopimuksissa osapuolten voidaan olettaa tehneen taloudellisen laskelman siitä, että spekulatiivisuus on hyväksyttävä riski. UPICC:n kommentaarin esimerkkitapaus vakuutussopimuksen kattamista riskeistä havainnollistaa riskinjakautumista spekulatiivisessa sopimuksessa. Tapauksessa kuljetusriskien vakuuttamiseen sitoutunut vakuutusyhtiö A vaatii jälkikäteen ylimääräistä vakuutusmaksua niiltä asiakkailta, joiden vakuutukset kattavat sodan ja kansankapinan aiheuttamat vahingot. Ylimääräisen vakuutusmaksun perusteena on se, että riski tällaisten vahinkojen tapahtumisesta on huomattavasti kasvanut, koska kolmessa maassa samalla alueella on puhjennut yhtä aikaa sotia ja kansankapinoita. A:lla ei ole tässä tapauksessa oikeutta sopimuksen sovitteluun ja ylimääräisen vakuutusmaksun perimiseen, koska sodat ja kansankapinat kattavilla vakuutusehdoilla vakuutusyhtiöt ottavat nämä riskit kantaakseen sellaisissakin tilanteissa, joissa kolme maata on sodassa samaan aikaan.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Myös Schwenzer katsoo spekulatiivisten kohteiden hintojen nousemisen jopa kolminkertaisiksi olevan ennakoitavissa. Schlechtriem – Schwenzer 2010, s. 592.

¹⁸⁷ UPICC 2016, s. 221.

Kommentaarin päätelmä riskin asettamisesta myyjän kannettavaksi on tarkoituksenmukainen. Vakuutuksenottajan perusteltuja odotuksia on tarpeen suojata siten, että hänen ei tarvitse enää vakuutuksen otettuaan käyttää resursseja vakuutuksen alaisten tilanteiden ennakointiin. Vakuutusyhtiön tulisi myös ammattimaisuutensa puitteissa ymmärtää riskien mahdollinen muuttuminen. Oikeustaloustieteellisen vakuutusperiaatteen mukaisesti vakuutusyhtiön tulisi varautua olosuhdemuutoksiin hajauttamalla riskejä esimerkiksi myöntämällä erilaisia ja eri maantieteelliset alueet kattavia vakuutuksia, jolloin yhden vakuutuksen käyminen kannattamattomaksi ei aiheuttaisi yhtä paljon vahinkoa kuin ilman hajauttamista.

Spekulatiivisuuden nojalla on perusteltua nostaa uhrausrajaa vain sen riskin osalta, jota spekulatiivisuus koskee. Esimerkiksi jos tietyn raaka-aineen hintojen tiedetään vaihtelevan, voidaan myyjän edellyttää ostavan suunnittelemaansa kalliimpia raaka-aineita. Myyjältä ei kuitenkaan tulisi vaatia pelkästään raaka-aineiden spekulatiivisuuden vuoksi suurempia taloudellisia uhrauksia esimerkiksi toisen kuljetustavan käyttämiseen. Vaikka spekulatiivisuuden hyväksyminen kertoo suuremmasta riskinkantovalmiudesta, se ei tarkoita, että osapuoli olisi hyväksynyt kaikki mahdolliset riskit. Spekulatiivisuuden voidaan katsoa ilmentävän korotettua, mutta ei ääretöntä, riskinkantovalmiutta sopimuksen spekulatiiviselta osalta.

3.5 Onko myyjä täyttänyt ennakoimis- ja vahingonrajoittamisvelvollisuutensa?

3.5.1 Ennakoimisvelvollisuus

KL 23.1 § voi soveltua, vaikka myyjä olisi kyennyt ennakoimaan suoritusestetilanteen syntymisen tai jopa aiheuttanut sen omalla sopimuksenvastaisella toiminnallaan.¹⁸⁸ Suoritusesteen ennakoimattomuus ja myyjän vaikutusmahdollisuudet vaikuttavat kuitenkin KL 23.1 §:n arvioinnissa, sillä myyjältä vaaditaan enemmän uhrauksia silloin, kun myyjä on

¹⁸⁸ NU 1984:5, s. 85; Hemmo 2003b, s. 199 ja 232; Taxell 1991, s. 84. Myös jo Godenhielm oli sitä mieltä, ettei vastuusta vapautumisen edellytyksenä tullut olla muutoksen ennakoimattomuus. Godenhielm 1954, s. 235. Kauppalakia edeltävässä oikeuskäytännössä esteen ennakoitavuus on kuitenkin estänyt vastuusta vapautumisen. Esimerkiksi ratkaisuissa KKO 1945 II 131 ja 1946 II 292 este ei vapauttanut suoritusvelvollisuudesta, koska este olisi pitänyt huomioida sopimukseen sitouduttaessa. Krüger on ollut uutta kauppalakia tulkittessaankin sitä mieltä, että esteen tulee olla ennakoimaton, mutta ei kuitenkaan poikkeuksellinen. Krüger 1999a, s. 284 alaviite 47.

laiminlyönyt lakiin ja yleisiin oikeusperiaatteisiin perustuvat ennakoimis- ja vahingonrajoittamisvelvollisuutensa. Osapuolilla on velvollisuus pyrkiä voittamaan kohtaamansa suoritusesteet, minkä lisäksi myyjällä on velvollisuus ennakolta varautua suoritusesteisiin ja torjua suoritusesteen vaikutuksia.¹⁸⁹ Jos myyjä ei ole pyrkinyt estämään ennakoimansa suoritusesteen vaikutuksia, myyjän voidaan katsoa ottaneen riskin olosuhdemuutoksista tietoisesti kantaakseen, jolloin taloudellinen liikavaikeus voi tulla kyseeseen vain ääritapauksissa.¹⁹⁰ Korostunut velvollisuus varautua riskeihin erityisesti pitkäkestoisissa liikesopimuksissa on todettu oikeuskäytännössäkin.¹⁹¹

Myös periaatekokoelmien mukaan *hardshipin* perustavan olosuhdemuutoksen on tullut olla kohtuullisen ennakoimaton. DCFR:n *hardship*-artikloiden mukaan ennakoimattomuus voi tarkoittaa olosuhteiden muutoksen mahdollisuuden lisäksi sen suuruusluokkaa (*scale*), kuten muutoksen laajuutta tai intensiivisyyttä.¹⁹² Tarkennus on ollut paikallaan, sillä sinänsä ennakoitavakin olosuhdemuutos voi saada ennakoimattomia ja ennakoimattoman voimakkaita vaikutuksia.

Samalla tavoin KL 27.1 §:n ja YK:n yleissopimuksen 79 artiklan mukaan olosuhdemuutoksen tulee olla ollut kohtuullisen ennakoimaton. 79 artiklan ennakoimattomuusedellytystä havainnollistavat alankomaalaisen tuomioistuimen (Rechtbank's-Hertogenbosch) ratkaisu *Malaysia Dairy Industries Pte. Ltd. v. Dairex Holland BV* ja bulgarialaisen tuomioistuimen (Bulgarska turgosko-promishlena palata) ratkaisu *Bulgarska turgosko-promishlena palata* 56/1995, 24.4.1996. Maitojauheen myyntisopimusta koskevassa ratkaisussa *Malaysia Dairy Industries Pte. Ltd. v. Dairex Holland BV* myyjä ei kyennyt toimittamaan ostajalle Singaporen viranomaisten vaatimukset täyttävää maitojauhetta, koska ei löytänyt vaatimusten mukaiseen maitojauheeseen sopivaa raaka-ainetta. Singaporen lainsäädäntöä ei katsottu vapauttavaksi suoritusesteeksi, sillä myyjä oli tiennyt siitä jo sopimukseen sitoutuessaan ja näin ottanut kantaakseen riskin siitä,

¹⁸⁹ HE 93/1986 vp, s. 69; Hemmo 2005b, s. 174. Vahingonrajoittamisvelvollisuus perustuu myös yleisiin oikeusperiaatteisiin ja kauppalaain 70.1 §:ään. Ramberg – Herre 1995, s. 315; Routamo – Ramberg 1997, s. 187.

¹⁹⁰ Ks. HE 93/1986 vp, s. 69.

¹⁹¹ Velvollisuus varautua riskeihin on todettu esimerkiksi yhteistoimintasopimuksen irtisanomista koskevassa ratkaisussa KKO 2010:69. Ratkaisussa korostettiin, että osapuolten tulisi varautua kohtuudella olosuhdemuutoksia koskeviin riskeihin erityisen hyvin pitkäkestoisissa sopimuksissa, joissa olosuhdemuutosten riskien määrä tyypillisesti on suuri. Ikuisten jauhatusoikeussopimusten irtisanomista koskevassa ratkaisussa KKO 2019:13 toistettiin sama sääntö.

¹⁹² DCFR Full edition, s. 740. Momberg – Rodrigo 2011, s. 203.

ettei kykenisi löytämään sopivaa raaka-ainetta. Ratkaisussa Bulgarska turgosko-promishlena palata 56/1995, 24.4.1996, myyjä ei vapautunut suoritusvelvoitteestaan viranomaisten hiilinvientikiellon vuoksi, sillä kiello oli ollut voimassa jo sopimusta tehtäessä. Tällaiset olosuhteet ovat olleet selkeästi ennakoitavissa.¹⁹³

DCFR:n kommentaarin mukaan ennakoimattomuutta arvioidaan sen mukaan, mitä järkevä ihminen (*"a reasonable person"*) voisi ennakoida suoritusvelvollisen tilanteessa.¹⁹⁴ Näkemys vastaa yleisesti vakiintunutta, jonka mukaan ennakoimisvelvollisuuden täyttymistä tulee arvioida sen perusteella, millaista varovaisuutta olisi noudattanut asioita harkittuaan huolellinen ihminen (*"bonus paterfamilias"*), joka on selvillä kyseisen tapauksen ja kyseisen elämänalan olosuhteista.¹⁹⁵ Lähtökohtana ennakoimattomuuden arvioinnissa on sopimus.¹⁹⁶ Arvioinnin tulee tapahtua objektiivisin standardein, ja siinä voidaan huomioida esimerkiksi sopimuksen luonne, ympäröivät markkinaolosuhteet sekä se, minkä tyyppinen suoritusesteestä kärsinyt osapuoli on.¹⁹⁷ Arviointi vastaa ennen kauppalakia vallinnutta oikeustilaa, jonka mukaan suorituskustannusten nousu voi vapauttaa osapuolen vain, jos se on riski, jota sopijapuolet eivät yleensä vastaavien tilanteiden osalta olisi ottaneet huomioon, ja jota sopijapuolet eivät tosiasiallisesti kyseisessä tapauksessa olleet ottaneet huomioon.¹⁹⁸ Huolellisuutta tulisi kuitenkin vaatia vain kohtuuden puitteissa, sillä ennakointi kasvattaa yritysten transaktiokustannuksia. Edes huolellisesti toimivat ammattilaiset eivät kykene ennakoimaan kaikkia riskejä, vaan jotkut riskit on perusteltua jättää ennakoimisvelvollisuuden ulkopuolelle.¹⁹⁹ Kauppalain esitöiden mukaan esimerkiksi

¹⁹³ Vrt. maissien vientiä koskeva ratkaisu, jossa lainsäädännön ennakoimaton muutos aiheutti sen, että maissien vientiin tarvittavan lisenssin hankkiminen oli mahdotonta. Tämä katsottiin YK:n yleissopimuksen 79 artiklan perusteella vapauttavaksi suoritusesteeksi. Int'l Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry 218y/2011, 23.1.2012.

¹⁹⁴ Kommentaarissa on annettu esimerkiksi se, että aikana, jona liikenne tietyllä alueella keskeytyy tasaisin määrääjain rekkaliikenteen vuoksi, järkevä ihminen ei valitsisi reittiä kyseisen alueen läpi toivoen tien olevan kyseisenä päivänä tie vapaa, vaan hän valitsisi toisen reitin. DCFR Full edition, s. 740.

¹⁹⁵ Ämmälä 1993, s. 105; Norros 2018, s. 46–48. Momberg DCFR:n osalta samalla tavalla, Momberg – Rodrigo 2011, s. 203. Huolellisuusperiaatteen mukaan huolimatonta sopijapuolta ikään kuin rankaistaan siitä, ettei hän ole huolehtinut omien etujensa suojaamisesta riittävässä määrin. Ks. esimerkiksi tarkastusvelvollisuutta koskevat KL 20 ja 31 §. Ramberg – Ramberg 2019, s. 43–44 ja 222.

¹⁹⁶ Adlercreutz – Gorton 2010, s. 167.

¹⁹⁷ Momberg – Rodrigo 2011, s. 203.

¹⁹⁸ Rodhe 1951, s. 30. Myös Godenhielmin esittämän säännön mukaan myyjän ei tarvitse täyttää suoritusvelvoitettaan, jos olosuhteet muuttuvat sopimuksen solmimisen jälkeen, eikä myyjä ole itse aiheuttanut muuttunutta tilannetta, sekä vertailu sopimuksen solmimisen hetkellä vallinneen tilanteen ja nykytilanteen välillä vaikuttaa osoittavan, että myyjän riski on muuttunut niin paljon, ettei myyjän kohtuudella voida katsoa ottaneen tällaista riskiä huomioon. Tuomarille jäisi riskinnousun arviointi. Godenhielm 1954, s. 105.

¹⁹⁹ Englantilaisessa oikeustapauksessa vuodelta 1951 Lord Denning totesi saman: *"The day is done when we can excuse an unforeseen injustice by saying to the sufferer: (...) It is your own folly (...) You only ought to*

poikkeuksellisen huonot sääolosuhteet voidaan joskus katsoa kohtuullisen ennakoimattomaksi seikaksi.²⁰⁰

Ennakoimisvelvollisuutta havainnollistaa UPICC:n kommentaarin esimerkkitapaus öljynmyynnistä. Tapauksessa A on sitoutunut toimittamaan B:lle öljyä kiinteään hintaan seuraaviksi viideksi vuodeksi maasta X huolimatta siitä, että kyseisellä alueella on akuutteja poliittisia jännitteitä. Jos kaksi vuotta sopimuksen teon jälkeen maan X naapurimaissa syttyy sota, joka johtaa maailmanlaajuiseen energiakriisiin, ja öljyn hinnat nousevat huomattavasti, A ei voi vedota onnistuneesti *hardshipiin*, sillä öljyn hinnan nousu ei ole ollut ennakoimaton.²⁰¹

Esimerkki osoittaa, että suoritusesteen ennakoimattomuuteen vaikuttaa sen taustalla ollut syy, ainakin jos syyn ja seurauksen välinen suhde on selvä. Tapauksessa suoritusesteenä ollut öljyn hinnan nousua ei katsottu ennakoimattomaksi, sillä syynä olleet olosuhteet olivat tiedossa ja olosuhteiden seuraukset ennakoitavissa. Suoritusesteen syy vaikuttaakin myyjän ennakoimis- ja vahingonrajoittamismahdollisuuksiin, mutta syyllä ei tule antaa ratkaisevaa merkitystä, vaan ratkaisevaa tulee olla suoritusesteen tosiasiallinen vaikutus.²⁰²

have put in a clause to protect yourself (...). We no longer credit a party with the foresight of a prophet or his lawyer with the draftmanship of a Chalmers (...)”. Lord Denning ratkaisussa *British Movietone News v. London & District Cinemas*. Englantilaisessa ratkaisussa vuodelta 2019 puolestaan arvioitiin, oliko kyseessä liikavaikeutta perusolemukseltaan vastaava ”*frustration*”, ja todettiin, ettei Iso-Britannian ero EU:sta ollut asianmukaisesti ennakoitavissa oleva muutos (”*relevantly foreseeable*”). Kyse ei ollut kuitenkaan *frustration*-tilanteesta muiden arvioitujen seikkojen perusteella. *Canary Wharf v. EMA*.

²⁰⁰ KL 27 §:n yksityiskohtaiset perustelut. HE 93/1986 vp, s. 76. Ratkaisussa KKO 1950 II 77 todettiin, että kuljettajaa häittävä huono ajokeli ei ollut vastuusta vapauttava suorituseste. Kyse oli puutavaran hankintaa koskevan sopimuksen täyttämistä kuljetusesteestä huolimatta. Myöskään ratkaisussa NJA 1970 s. 478 myyjä ei vapautunut sääolosuhteiden perusteella vastuustaan. Rodhe 1979, s. 582 ja 622.

²⁰¹ UPICC 2016, s. 220.

²⁰² HE 93/1986 vp, s. 26 ja 69. Ennen kauppalaain voimaantuloa oikeuskäytännössä tarkasteltiin usein sitä, millainen este voisi muodostaa vastuusta vapauttavan tilanteen. Esimerkiksi ruotsalaisessa oikeuskäytännössä katsottiin, että taloudellinen ylivoimainen este voisi olla käsillä vain sodan tai vastaavan tapahtuman aiheuttaman hintojen nousun yhteydessä. Hellner – Ramberg 1991, s. 148. Suomessakin vastuusta vapautumista koskevilla ratkaisuilla tarkasteltiin sitä, oliko este johtunut suoritusesteestä. Ks. KKO 1943 II 242; KKO 1944 II 7; KKO 1947 II 241. Syy vaikuttaa myös mahdollisuuksiin toteennäyttää suorituseste. Myyjällä on näyttövelvollisuus taloudellisesta liikavaikeudesta mukaan lukien suoritusesteen syy, alkamisajankohta ja esteen voittamiseksi tehdyt toimet. Suoritusestettä, jonka syy jää selvittämättä tai epäselväksi, ei välttämättä katsota vastuusta vapauttavaksi seikaksi. Hemmo 2005b, s. 173. Toisten suoritusesteiden syyt on helpompi näyttää toteen kuin toisten. Esimerkiksi viranomaisen päätös voi olla helpompaa näyttää toteen kuin sääolosuhteiden vaikutus tietyn raaka-aineen valmistamiseen. Ratkaisussa KKO 1989:98 tietoliikenteen tilapäistä häiriötä ei katsottu vastuusta vapauttavaksi ylivoimaiseksi esteeksi, koska sen syy jäi selvittämättä. Tapauksessa tarkasteltiin, oliko tietoliikenteessä selvittämättömästä syystä sattunut tilapäinen häiriö sellainen *force majeure* -este, josta luottokorttiyhteisö ei sopimusehtojen mukaan vastannut. Suoritusesteen syy vaikuttaa myös siihen, soveltuuko KL 23.1 § ylipäänsä vai sovelletaanko muuta säännöstä. Jos taloudellisen liikavaikeuden syynä on suorituskustannusten nouseminen veron vuoksi, voidaan soveltaa

Oikeustaloustieteessä on painotettu riskin asettamista sen osapuolten kannettavaksi, jolla on ollut mahdollisuus ennakolta arvioida riskin toteutumisen todennäköisyyttä.²⁰³ Riskinjakoteorioita tulee kuitenkin soveltaa varoen ennakoimis- ja vahingonrajoittamisvelvollisuuksiin, sillä myyjällä tulee lain mukaan olla pääsääntöinen vastuu suoritusvelvollisuuttaan häiritsevien riskien hallinnasta. Ei ole lain tai oikeustaloustieteellisten näkökohtien valossa perusteltua velvoittaa ostajaa käyttämään juurikaan resursseja sen arviointiin, onko sillä myyjää paremmat ennakoimismahdollisuudet.

Riskien etukäteiseen arviointiin ja estämiseen ei ole taloudellisesti tarkoituksenmukaista käyttää määrättömästi kustannuksia. Ennakointivelvollisuuden täyttämistä voidaan tarkastella oikeustaloustieteessä vakiintuneen *Learned Hand* -kaavan mukaan. Se on yhdysvaltalaisen tuomarin *Learned Handin* vuonna 1947 annetussa ratkaisussa *United States v. Carroll Towing Co.* kehittämä laskukaava, jonka mukaan henkilö voidaan vapauttaa vastuustaan huolimattomuuden vuoksi jos, ja vain jos, varotoimenpiteiden kustannukset olisivat olleet matalammat kuin vahinkoriski, joka lasketaan kertomalla vahingon todennäköisyys vahingon määrällä.²⁰⁴ Oikeustieteilijät ovat tulkinneet kaavaa eri tavoin.²⁰⁵

Laskukaavojen käyttö taloudellisen liikavaikkeuden ennakoimisvelvollisuuden arvioinnissa on kuitenkin haastavaa, sillä voi olla vaikea arvioida laskennallisesti sen todennäköisyyttä,

liikevaihtoverolainsäädännössä kehittyntä sääntöä. Sen mukaan sovittua hintaa voidaan nostaa tai laskea sen mukaan kuin suoritettavan veron määrä on muuttunut (liikevaihtoveron palauttamisesta annetun lain (5.12.1963/533) 8 §). Ratkaisussa KKO 1991:182 tarkasteltiin sitä, oliko kaupungilla oikeus energiaverotuksen muutoksen seurauksena oikeus korottaa hintaa kaukolämpötoimituksesta kiinteistöyhtiölle. Ratkaisussa todettiin, että liikevaihtoveron palauttamisesta annetun lain 8 §:n sääntöä voidaan soveltaa tapauksiin, jotka eivät kuulu kyseisen lain soveltamisalaan.

²⁰³ Runesson 1996, s. 82. Runessonin mukaan riskinjaossa tulisi tarkastella sitä, miten osapuolet olisivat sopineet asioista, mikäli olisivat tienneet olosuhdemuutoksen vaikutuksista etukäteen. Runessonin mukaan arvon maksimoinnin periaatteen mukainen riskinjako ilmenee osapuolten maksuhalukkuudessa, ja sopimuksen tulisi tuottaa suurin mahdollinen arvo osapuolilleen riippumatta siitä, miten sopimuksen tuottama arvo jaetaan osapuolten välillä. Runesson 1996, s. 78–86. Kritiikkiä Runessonin näkemystä kohtaan on esittänyt Keskitalo 2000, s. 104–109.

²⁰⁴ ”Possibly it serves to bring this notion into relief to state it in algebraic terms: if the probability be called *P*; the injury, *L*; and the burden, *B*; liability depends upon whether *B* is less than *L* multiplied by *P*: i.e., whether *B* less than *PL*.” Learned Hand ratkaisussa *United States v. Carroll Towing Co.* Tapauksessa oli kyse proomun uppoamiseen liittyvästä vahingonkorvausvastuusta. Learned Handin laskukaavalla oikeus totesi, että proomun jättäminen valvomatta oli niin riskialtista, että miehistön poissaolo proomusta oli vahingonkorvausvastuun perustavaa huolimattomuutta.

²⁰⁵ Cooter ja Ulen puoltavat määrrien laskemista marginaaliarvoilla kokonaisarvojen sijaan (”the marginal Hand rule”). Tällöin henkilön katsotaan toimineen huolimattomasti, mikäli varotoimenpiteiden marginaalikustannukset ovat pienemmän kuin marginaalihyöty. Cooter – Ulen 2016, s. 214–215. Vrt. esimerkiksi Määttä 1999, s. 12–13. Ks. erilaisista tulkintatavoista Mielityinen 2006, s. 235–238.

että suoritus on vaikeutunut kyseessä olevalla tavalla ja vakavuudella. Lisäksi sopimusrikkomuksen aiheuttamien vahinkojen määrä on vasta arvioinnin tasolla. KL 23.1 §:n arvioinnissa on kuitenkin perusteltua huomioida *Learned Hand* -kaavan muuttujat eli se, mitä varotoimenpiteet olisivat kustantaneet, kuinka todennäköistä olosuhteiden muuttuminen oli sekä kuinka suurta vahinkoa luontoissuoritusvelvollisuuden täyttämättä jättämisestä aiheutuisi, ainakin mikäli jotkut muuttujista ovat selvästi laskettavissa.

3.5.2 Vahingonrajoittamisvelvollisuus ja myyjän vaikutusmahdollisuudet

Myyjän tuottamuksen aste vaikuttaa taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa, vaikka taloudellinen liikavaikeus voi periaatteessa tulla kyseeseen myös myyjän aiheuttamassa suoritusestetilanteessa. Myyjältä vaaditaan enemmän uhrauksia siinä tapauksessa, että hänellä on ollut mahdollisuus vaikuttaa esteen syntyyn ja olemassaoloon, ja vähemmän uhrauksia, jos hän ei ole voinut vaikuttaa niihin.²⁰⁶ Myös oikeuksien väärinkäytön kieltö, vilpittömän mielen periaate ja lojaliteettiperiaate kaventavat myyjän mahdollisuuksia vapautua vastuusta hylättävällä menettelyllä aiheuttamassaan tilanteessa, esimerkiksi kun myyjä on toiminut törkeän huolimattomasti tai opportunistisesti.

Myös oikeustaloustieteessä puolletaan riskien asettamista kontrolliperiaatteen mukaisesti sille osapuolelle, joka kykenee huokeimmalla vaikuttamaan vahingon syntymiseen, estämiseen tai rajoittamiseen. *Runesson* sisällyttää aiheellisesti vahingonrajoittamisvelvollisuuteen arvon maksimoinnin periaatteen nojalla lisäksi mahdollisuuden asettaa vahingonkorvausvastuu oikeusteitse sopimussuhteen ulkopuoliselle taholle.²⁰⁷ Normaalisti myyjällä on ostajaa edullisemmat mahdollisuudet vaikuttaa suoritustaan häiritsevien suoritusesteiden syntymiseen ja vaikutuksiin. Myyjä voi esimerkiksi suojata fyysisesti tavaran valmistamispaikkaa tai selvittää asiantuntijoiden avulla omaan alaansa liittyviä olosuhdemuutoksia. Ostaja puolestaan voinee vaikuttaa edullisimmin esimerkiksi siihen, ettei ennakoitavasta suoritusestetilanteesta myyjän puolella aiheudu tarpeettomia ylimääräisiä vahinkoja tai kustannuksia ostajalle itselleen tai ostajan muille sopimuskumppaneille.

²⁰⁶ NU 1984:5, s. 85; Taxell 1991, s. 85. Kauppalakia edeltävässä oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että myyjän luontoissuoritusvelvollisuus voi poistua vain, jos myyjä ei ole aiheuttanut olosuhdetta, joka on saanut aikaan suoritusestetilanteen. Rodhe 1951, s. 30; Godenhielm 1954, s. 105.

²⁰⁷ Runesson 1996, s. 102.

KL 27 §:ssä, periaatekokoelmien *hardship*-artikloissa sekä YK:n yleissopimuksen 79 artiklassa edellytetään, että olosuhdemuutos on myyjän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella.²⁰⁸ KL 27 §:n osalta myyjän vaikutusmahdollisuuksien piiriin katsotaan kuuluvan kaikki myyjän omasta toiminnasta johtuvat seikat, joita voidaan kontrolloida tai joihin voidaan vaikuttaa oman toiminnan suunnittelulla, organisoinnilla tai valvonnalla. Myyjän vaikutuspiiriin kuuluvat esitöiden mukaan sopimusrikkomukset, jotka johtuvat yrityksen sisäisistä olosuhteista, sekä mahdollisesti lakot, jotka johtuvat siitä, että myyjä on rikkonut lakia tai työehtosopimuksen määräystä.²⁰⁹ Myyjän vaikutuspiiriin kuuluvat myös seikat, jotka liittyvät myyjän vastuulle kuuluviin henkilöihin. Samanlaisiin tekijöihin voidaan kiinnittää huomioita KL 23.1 §:n tarkastelussa, kun arvioidaan myyjältä edellytettävien uhrausten määrää.

Taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa onkin perusteltua tarkastella sitä, missä määrin suorituseste on johtunut yrityksen omasta toiminnasta. Yhteistyösopimuksen irtisanomista koskevassa ratkaisussa KKO 2010:69 todettiin osuvasti, että yleisesti ottaen liiketoiminnan strategiavalinnat on ”ensisijaisesti sopeutettava osapuolta sitovien sopimusten rajaamiin puitteisiin eikä päinvastoin”. Taloudellisen liikavaikeuden ei tulisi siten pääsääntöisesti vapauttaa myyjä silloin, jos myyjän liiketoimintaan kuuluva taho on tehnyt tietoisesti valinnan, jonka on voitu ennakoida johtavan suoritusestetilanteeseen.

KL 27 §:n osalta myyjän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolelle katsotaan esitöiden mukaan kuuluvan yleensä tilanteet, joissa työehtosopimusneuvotteluihin liittyvä konflikti johtaa lakkoon ja estää myyjän suorituksen, sillä tällöin kyse on työntekijöiden itsenäisestä toiminnasta. Toiseksi myyjän vastuupiirin ulkopuolelle katsotaan kuuluvan pankkilakko, joka aiheuttaa maksuliikenteen ja rahoitustoiminnan estymisen ja estää sen vuoksi myyjän sopimusvalmistelut.²¹⁰ Näiden tilanteiden voidaan katsoa kuuluvan myyjän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolelle lähtökohtaisesti myös KL 23.1 §:n arvioinnissa, mutta myyjällä on kyseisissäkin tilanteissa velvollisuus rajoittaa vahinkoja ja pyrkiä voittamaan aiheutuvat suoritusesteet.

²⁰⁸ HE 93/1986 vp, s. 26; Krüger 1999a, s. 283. UPICC:n *hardship*-artiklassa on nimenomaisesti ilmaistu, että olosuhdemuutosten tulee olla niistä kärsineen osapuolen vaikutuspiirin ulkopuolella. PECL:ssä ja DCFR:ssä vaikutuspiirin ulkopuolisuuden edellytys ilmenee *hardship*-artikloiden riskipiiriedellytyksestä.

²⁰⁹ HE 93/1986 vp, s. 74.

²¹⁰ HE 93/1986 vp, s. 74–75.

Jos osapuolilla ei ole ollut mitään mahdollisuutta vaikuttaa riskin toteutumiseen (”puhdas riski”), tulisi se vakuutusperiaatteen mukaan asettaa sille osapuolelle, joka olisi voinut hajauttaa riskin huokeimmalla. Riski voidaan hajauttaa esimerkiksi riskin varalle otetulla vakuutuksella tai säästämällä varoja mahdollisten epäsuotuisten olosuhdemuutosten varalle.²¹¹ Runesson on lisäksi nostanut esiin mahdollisuuden hajauttaa riskejä saamalla kompensatiota muista transaktioista.²¹² Olisi kuitenkin epätarkoituksenmukaista ja usein mahdotontakin velvoittaa ostaja huolehtimaan myyjän vaikutusmahdollisuuksien piirissä olevien seikkojen estämisestä tai myyjän riskien hajauttamisesta. Ennakoimis- ja vahingonrajoittamisvelvollisuudet kohdistuvatkin ennen kaikkea myyjään, jolloin kokonaiskustannukset pysyvät todennäköisesti matalimpana. Esitöiden mukaan riskinjakoon vaikuttavat nimenomaan myyjän mahdollisuudet ottaa vakuutus.²¹³ Myyjällä katsotaan yleensä olevan riski esimerkiksi omassa varastossaan olevasta tavarasta, koska lähtökohtana pidetään, että se kuuluu myyjän vakuutuksen piiriin.

3.5.3 Tietoisuus lojaliteetti- ja vilpittömän mielen periaatteiden valossa

Kuten todettu, myyjän kannettavaksi kuuluvat lähtökohtaisesti riskit, jotka myyjä on tietoisesti ottanut kantaakseen.²¹⁴ Kysymyksenä on, milloin myyjä on ottanut kantaakseen riskin olosuhteiden kehityksestä ”tietoisesti” ja toisaalta milloin myyjä on toiminut siten perustellusti vilpittömässä mielessä, ettei myyjän katsota ottaneen riskiä tietoisesti kantaakseen.

Myyjän perusteltu vilpitön mieli tarkoittaa, että myyjä ei tiennyt eikä hänen olisi pitänytkaan tietää jostain asiasta.²¹⁵ Kyse on osittain samasta asiasta kuin huolellisuusvelvoitteessa, sillä vilpittömän mielen edellytykseksi katsotaan se, ettei myyjä olisi voinut tietää olosuhteesta,

²¹¹ Posner – Rosenfield 1977, s. 90; Määttä 1999, s. 56–57; Määttä 2009, s. 181–182; Cooter – Ulen 2016, s. 351.

²¹² Runesson 1996, s. 86. Keskitalo kritisoi tätä näkökulmaa osuvasti sillä perusteella, ettei yrityksillä kilpailun vuoksi usein ole käytännössä mahdollisuutta riskienhajauttamiseen nostamalla hintoja. Keskitalo 2000, s. 105.

²¹³ HE 93/1986 vp, s. 13.

²¹⁴ HE 93/1986 vp, s. 69; YK:n yleissopimus 74 artikla. Myyjän katsotaan myös adekvaattisuusopin mukaan vastaavan vain siitä osasta vahinkoa, joka oli sopimuksentekohetkellä nähtävissä seurauksena siitä, ettei myyjä toteuta suoritusvelvollisuuttaan. Kurkela 2003, s. 169–170.

²¹⁵ Perusteltu vilpitön mieli ilmenee myös muun muassa velkakirjalain 14 §:n 1 momentissa ja OikTL 39 §:ssä. Ämmälä 1993, s. 104; Ämmälä 1994, s. 102; Saarnilehto – Annola 2018, s. 21. Yleisestikin katsotaan, että edellytyksenä tahdonilmaisun oikeusvaikutuksen syntymiselle ja sopimusten sitovuudelle on tahdonilmaisun antajan vilpitön mieli. Lehtinen 2006, s. 180, 185–186; Hoppu – Hoppu 2016, s. 59; Saarnilehto – Annola 2018, s. 21. Ks. myös OikTL 3 luvun yleiset pätemättömyysperiaatteet.

vaikka olisi huolellisesti harkinnut vallinnutta tilannetta. Vilpitöntä mieltä edellyttävillä oikeussäännöksillä ei suojata ajattelemattomuutta tai taitamattomuutta.²¹⁶

Vilpittömän mielen periaatteen mukaista toimimista voi olla vaikea osoittaa käytännössä. Taloudellisen liikavaikeuden kohdalla myyjän vilpitön mieli edellyttää myyjän täyttäneen selonottovelvollisuutensa, jonka puitteissa hänen ei tullutkaan tietää suoritusesteestä tai sen vaikutuksista.²¹⁷

Kumpaakin osapuolta sitoo lisäksi lojaliteettiperiaatteen mukainen lojaliteettivelvollisuus, jota voidaan pitää osana vilpittömän mielen vaatimusta, sillä lojaliteettivelvollisuuden mukainen toiminta osoittaa ainakin tietyn tason vilpitöntä mieltä ja on helpommin osoitettavissa.²¹⁸ Lojaliteettivelvollisuuden mukaan sopijaosapuolet ovat velvollisia ottamaan huomioon vastapuolen perustellut odotukset ja edut siinä määrin kuin on kohtuullista ilman, että sopimuksesta aiheutuvat omat edut vaarantuvat kohtuuttomasti.²¹⁹ Lojaliteettivelvollisuuden on katsottu korostuvan pitkäkestoisissa sopimuksissa, jollaisia taloudellisen liikavaikeuden tarkastelu useimmiten koskee.²²⁰ Taloudellisen liikavaikeuden arviointi tulisi tehdä lojaliteettivaatimuksen tyydyttävällä tavalla, mikä tarkoittaa kummankin osapuolen etujen huomioimista sekä sen tarkastelua, miten osapuolet ovat täyttäneet lojaliteettivelvollisuutta ilmentävät konkreettisemmat velvollisuutensa.²²¹

Lojaliteettivelvollisuuden täyttämistä voidaan arvioida useiden sitä ilmentävien tarkempien velvollisuuksien kautta, ja siihen on viitattu oikeuskäytännössä monenlaisten velvoitteiden perustajana.²²² Lojaliteettivelvollisuuden on katsottu olevan

²¹⁶ Kivimäki – Ylöstalo 1981, s. 247.

²¹⁷ Ks. vilpittömästä mielestä ja selonottovelvollisuudesta Kivimäki – Ylöstalo 1981, s. 247; Ämmälä 1994, s. 105; Lehtinen 2006, s. 181–183; Saarnilehto – Annola 2018, s. 21.

²¹⁸ Lehtinen 2006, s. 197. Samansuuntaisesti myös esimerkiksi Ramberg – Ramberg 2019, s. 40. Kauppalain säätämisen taustalla oli lainsäädännön saattaminen vastaamaan oikeuskehitystä, jossa sopijapuolilta edellytettiin enenevässä määrin lojaalisuutta toisiaan kohtaan sopimusta tehtäessä, täytettäessä ja suoritusestetilanteessa. HE 93/1986 vp, s. 11–12; Taxell 1991, s. 70.

²¹⁹ Taxell 1991, s. 38–39 ja 68–71; Mähönen 2000 s. 129; Tolonen 2000, s. 88; Ahlfors 2019, s. 9.

²²⁰ Meijerin ja maidontuottajien välistä maidontoimitussopimusta koskevassa ratkaisussa NJA 2017 s. 203 lojaliteettivelvollisuuden todettiin nimenomaisesti korostuvan pitkäkestoisissa sopimuksissa. Ratkaisussa todettiin lisäksi, että lojaliteettivelvollisuus velvoittaa osapuolen ilmoittamaan toiselle osapuolelle, ettei hyväksy toisen osapuolen toimintaa, jonka katsoo sopimusrikkomukseksi.

²²¹ Ks. HE 93/1986 vp, s. 14; Taxell 1991, s. 69; Ramberg – Herre 1995, s. 307.

²²² Ratkaisussa KKO 2009:91 tapetointityön tehneen yhtiön olisi tullut lojaliteettivelvoitteet vuoksi kertoa asiakkaille, ettei kotitalousvähennys ollut mahdollinen. KKO totesi: ”sopimuksesta neuvoteltaessa osapuolten velvollisuutena on, omaa etua valvoessaankin, ottaa huomioon myös vastapuolen edut. Sopimusneuvotteluihin ryhtyminen synnyttää keskinäisen lojaliteettivelvoitteen, jonka perusteella neuvottelijoiden tulee menetellä

vahingonrajoittamisvelvollisuuden taustalla.²²³ Lisäksi se on vaikuttanut yritysten huomautuksenteko- ja tiedonantovelvollisuuteen.²²⁴ Taloudellisen liikavaikeuden kannalta olennaista on lisäksi arvioida velvollisuutta huolehtia kohtuudella siitä, että ulkopuoliset negatiiviset olosuhteet eivät häiritse suoritusta.²²⁵

Lojaliteettivelvollisuuden laajuuteen vaikuttavat *in casu* esimerkiksi osapuolten mahdollisuudet valvoa omia intressejään, sopimuksen taloudellinen arvo ja se, miten suuri on vaara siitä, että menetykset tulevat nopeasti nousemaan olosuhteen jatkuessa. Lisäksi osapuolten tosiasiallisilla toimimismahdollisuuksilla ja henkilökohtaisilla ominaisuuksilla voi olla merkitystä.²²⁶ *Nystén-Haaralan* mukaan lojaliteettivelvollisuuden laajuus riippuu muun muassa siitä, kuinka paljon sopimus edellyttää yhteistoimintaa, kuinka pitkäkestoinen sopimus on ja kuinka henkilökohtainen sopimuksen luonne on.²²⁷ Nämä seikat käyvät hyvin yksiin taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa huomioitavien seikkojen kanssa.

Vilpittömän mielen periaate vastaa lähinnä kansainvälisten säännösten *good faith* -periaatetta, joka tunnetaan myös nimellä *good faith and fair dealing* -periaate.²²⁸ Käsitteiden vilpittömä mieli, lojaliteetti, *good faith* sekä *fair dealing* merkitys ei ole täysin vakiintunut.

niin, ettei toinen osapuoli erehdy sopimuksen olennaisista edellytyksistä tai merkityksestä.” Lojaliteettivelvollisuutta on korostettu myös esimerkiksi ratkaisussa KKO 1993:130, KKO 2007:72, KKO 2010:69, KKO 2018:37 ja KKO 2019:13. Ruotsissakin lojaliteettivelvollisuuteen on viitattu viime vuosina enenevässä määrin. Ramberg – Ramberg 2019, s. 40. Kiinteistönkauppaa koskevan *culpa in contrahendo* -vastuun todettiin tulevan kyseeseen, jos osapuolet eivät toimi riittävästi lojaliteettiperiaatteen mukaisesti ratkaisussa NJA 2012 s. 1095. Ks. myös NJA 2017 s. 203.

²²³ Urakoitsijan virheen vahingonkorvausta koskevassa ratkaisussa NJA 2018 s. 653 todettiin, että vahingonrajoittamisvelvollisuus (KL 70 §) perustuu lojaliteettiperiaatteelle. Ratkaisussa NJA 2013 s. 271 lojaliteettivelvollisuudelle perustuvan vahingonrajoittamisvelvollisuuden todettiin urakassa sisältävän muun muassa velvollisuuden huolehtia riittävästi turvatoimenpiteistä omaa työtä suorittaessa.

²²⁴ Ratkaisussa KKO 1993:130 kaksi rakennusyhtiötä veloitettiin maksamaan korvauksia Hangon kaupungille, kun rakennusyhtiöt olivat laiminlyöneet lojaliteettiperiaatteen mukaisen huomautuksentekovelvollisuutensa. Kyseessä oleva sopimus osoitti riskinjaon olevan sellainen, että rakennusyhtiöillä oli myös suurempi vastuu. Ratkaisussa KKO 2007:72 pankilla katsottiin olleen velvollisuus huolehtia siitä, että toinen osapuoli voisi saada tietoonsa sellaisia jo pankin tiedossa olleita seikkoja, joilla ilmeisesti olisi ollut ratkaisevaa merkitystä toiselle osapuolelle rahoitusjärjestelyn edullisuutta omalta kannaltaan arvioidessaan. Katso myös maidontoimitussopimusta koskeva ratkaisu NJA 2017 s. 203. Lojaliteettivelvollisuuden voidaan katsoa ilmenevän myös velvollisuutena huolehtia tavarasta (KL 72 – 78 §), oikeuksien väärinkäytön kieltämisestä, OikTL 33 §:n sääntönä kunnianvastaisuudesta ja arvottomuudesta, OikTL 36 §:n kohtuuttomuussääntönä ja salassapitovelvollisuutena. Holle ym. 2016, s. 85; Ramberg, C. teoksessa Ramberg – Ramberg 2019, s. 38–42.

²²⁵ Holle ym. 2016, s. 85.

²²⁶ Lojaliteettivelvollisuuden ulottuvuuden arvioinnissa voidaan Taxellin mukaan hyödyntää samankaltaisia kriteereitä kuin tuottamuksen arvioinnissa. Taxell 1991, s. 70.

²²⁷ Nystén-Haarala 2002, s. 146–147.

²²⁸ Holle ym. 2016, s. 82. Yhdysvalloissa periaate löytyy UCC §:stä 1-203. Ranskassa periaatteen vastine on *bonne foi* ja Saksassa *Treu und Glauben*.

Niiden perussisältö vaikuttaa kuitenkin hyvin samankaltaiselta, sillä ne kaikki edellyttävät tietynlaista rehellisyyttä.²²⁹ Sekä periaatekokoelmien *hardship*-artikloiden että YK:n yleissopimuksen 79 artiklan katsotaan ilmentävän *good faith* -sääntöä.²³⁰ Periaatteen konkreettinen sisältö on kuitenkin epäselvä, mitä useat oikeustieteilijät kritisoivat.²³¹ Periaatekokoelmien *good faith* -säännöt edellyttävät osapuolten huomioivan toiminnassaan lojaalisuuden lisäksi hyvän liiketavan, ja vaatimus on UPICC:ssa ja PECL:ssä pakottava.²³² UPICC:n *good faith* -periaatteella on oikeuskäytännössä täydennetty YK:n yleissopimuksen 79 artiklan aukkoa *hardship*-tilanteessa sekä tulkittu ja täydennetty kansallisen lain sääntöjä.²³³ *Good faith* -periaatteen mukaisen toiminnan arviointi kuuluu niin selkeästi kansainvälisten säännösten *hardshipin* arviointiin, että KL 23.1 §:n arvioinnissa on jo sen vuoksi aiheellista arvioida osapuolten lojaliteetti- ja vilpittömän mielen periaatteiden mukaista toimintaa.

3.5.4 Selonotto- ja tiedonantovelvollisuus

Ratkaisussa KKO 1998:45 todetun mukaisesti perusteltuun vilpittömään mieleen kuuluu tietynasteinen selonottovelvollisuus.²³⁴ Selonottovelvollisuutensa vuoksi myyjä kantaa

²²⁹ Lehtinen 2006, s. 183–188. Lehtinen pitää *good faith* -käsitettä vilpitöntä mieltä vastaavana terminä ja *fair dealing* -käsitettä lojaliteettiperiaatetta vastaavana terminä. Lehtinen 2006, s. 197. Ahlfors puolestaan on samaistanut lojaliteetti- ja *good faith* -periaatteet. Ahlfors 2019, s. 9 ja 11.

²³⁰ Kastely 1988, s. 621; Grönfors 1994, s. 76; Hemmo 2005c, s. 496; Schwenzer 2009, s. 721. YK:n yleissopimuksen *good faith* -periaatteen mukaan yleissopimuksen tulkinnassa on otettava huomioon tarve edistää toimimista vilpittömässä mielessä ("*good faith*") kansainvälisessä kaupassa. YK:n yleissopimuksen II luvun 7 artiklan 1-kohta. Ks. myös Bianca – Bonell 1987, s. 85–88. "*The recognition of a right to performance should not permit one party to inflict undue pain or punishment on the breaching party, and article 7 authorizes the court to prohibit such bad faith behaviour.*" Kastely 1988, s. 619 ja 621.

²³¹ Esimerkiksi Momberg – Rodrigo 2011, s. 193 ja Mazzotta 2014, s. 120–134.

²³² "*Each party must act in accordance with good faith and fair dealing*". UPICC 1.7(1) artikla; PECL 1:106 ja 1:201(1) artikla; DCFR 1:102(3)(b) artikla. YK:n yleissopimuksen *good faith* -periaate eroaa UPICC:n *good faith* -periaatteesta siten, että YK:n yleissopimuksen 7 artiklan *good faith* -periaate soveltuu vain YK:n yleissopimuksen tulkintaan, kun taas UPICC:n 1.7 artiklan *good faith* -periaate on otettava huomioon yleisemmin kaikessa sopimukseen liittyvässä toiminnassa mukaan lukien neuvottelut. Bonell 2005, s. 306. Sisula-Tulokas 1998, s. 82. UPICC perustuu ajatukselle, että sopijapuolten tulee kaikessa toiminnassaan ottaa huomioon toisen osapuolen edut, ja UPICC:ssa kielletään käymästä sopimusneuvotteluja vilpillisessä mielessä ("*in bad faith*") (UPICC 2.15 artikla). Sisula-Tulokkaan mukaan vaatimuksen merkitystä tarkasteltaessa tulee huomioida kansainvälisen kaupan erityiset tarpeet kansainvälisiä standardeja seuraten. Sisula-Tulokas 1998, s. 82; Bonell 2005, s. 306.

²³³ Ks. esimerkiksi *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*; ICC International Court of Arbitration Milano 8908, 1998. *Good faith* -periaatteella voidaan esimerkiksi velvoittaa osapuolet yhteistyöhön sopimuksen kohtuullistamiseksi *hardship*-tilanteissa ja antaa ratkaisuelimen kohtuullistaa sopimusta tulkitsemalla osapuolten tarkoitusta *good faith* -periaatteen valossa. Kruisinga 2004, s. 150; Momberg – Rodrigo 2011, s. 194. Pelkällä *good faith* -periaatteella argumentoimista on kuitenkin kritisoitu siitä, että se jättää liikaa tilaa erilaisille oikeudellisille lopputuloksille ja vaarantaa YK:n yleissopimuksen yhdenmukaisen soveltamisen tavoitteen. Rimke 1999; Momberg – Rodrigo 2011, s. 193.

²³⁴ Tapauksessa KKO 1998:45 oli kyse siitä, velvoitettiin pankki palauttamaan velan lyhentämisenä saaneensa varat sillä perusteella, että velkaansa lyhentänyt taho oli saanut varat toisen yhtiön maksuerehdyksen

riskin siitä, ettei ole asianmukaisesti ottanut selkoa mahdollisista riskeistä. Selonottovelvollisuuden laajuuteen vaikuttavat muun muassa osapuolten asema, asiantuntemus ja sopimuskohde. KL 23.1 §:n osalta on huomattava, että esimerkiksi *Ämmälän* mukaan selonottovelvollisuus tavallisuudesta poikkeavista seikoista tulee kyseeseen vain erityisistä syistä.²³⁵ Selonottovelvollisuutta voidaan tarkastella sen kannalta, oliko osapuoli riittävän huolellisesti pyrkinyt varmistumaan jostain seikasta tai olisiko osapuoli kyennyt kohtuudella havaitsemaan jonkun seikan.²³⁶

Selonottovelvollisuutta täydentää osapuolten tiedonantovelvollisuus olennaisista seikoista. KL 23.1 §:n arvioinnissa voidaan tarkastella esimerkiksi sitä, onko myyjä kertonut ostajalle tietoonsa tulleista riskeistä, jotka saattavat johtaa suoritusesteeseen, tai onko ostaja kertonut myyjälle tiedossaan olevista seikoista, joiden avulla myyjä voisi estää suoritusesteen. Tiedonantovelvollisuuden katsotaan kuitenkin kattavan vain osapuolten tiedossa olevat seikat eikä esimerkiksi osapuolten omia arvioita poliittisten olosuhteiden tai markkinoiden kehityksestä.²³⁷ Tiedonantovelvollisuuteen sisältyy vastuu tiedon paikkansapitävyydestä.²³⁸ Erityisesti liikesopimussuhteissa osapuolten tulee kyetä luettamaan toisen ammattimaisen osapuolen antaman tiedon paikkansapitävyyteen, mikä toteuttaa taloudellista tehokkuutta, kun resursseja ei tarvitse käyttää tietojen tarkistamiseen.

Tiedonantovelvollisuuteen liittyy myyjän KL 28 §:n mukainen velvollisuus ilmoittaa ostajalle suoritusesteestä ja sen vaikutuksesta sopimuksen täyttämismahdollisuuksiin. Jos myyjä ei ole täyttänyt ilmoitusvelvollisuuttaan esteestä, sitä ei välttämättä myöhemmin hyväksytty vapautumisperusteena, tai este saatetaan katsoa niin vähäiseksi, ettei sillä olisi pitänyt olla vaikutusta myyjän kykyyn tehdä suoritus oikea-aikaisesti. Viivyttely

seurauksena. Varojensaaja oli ollut vilpittömässä mielessä, joten varoja ei tarvinnut palauttaa. Ratkaisu on annettu ennen tilisiirtolain voimaantuloa.

²³⁵ *Ämmälä* 1993, s. 106.

²³⁶ Ratkaisussa KKO 1983 II 79 talon ostajien katsottiin pyrkineen varmistamaan ”olosuhteisiin nähden riittävällä huolellisuudella” sen, ettei talossa ollut lattiasientä. Myyjä oli ollut tietoinen lattiasienestä eikä ollut ilmoittanut siitä, joten kauppa purettiin ja myyjä velvoitettiin suorittamaan vahingonkorvausta. Ratkaisussa KKO 1987:20 talon myyjien ei katsottu kohtuudella kyenneen havaitsemaan, että talon rakentamisvaiheessa naula oli läpäissyt kylmävesiputken, joten myyjät vapautettiin vahingonkorvausvastuusta.

²³⁷ Kurkela 2003, s. 123.

²³⁸ Kurkela 2003, s. 126.

ilmoittamisessa voi johtaa myös vahingonkorvausvelvollisuuteen sellaisista vahingoista, joita ei olisi syntynyt, mikäli ilmoitus olisi tehty ripeämmin.²³⁹

Tiedonantovelvollisuuden ja selonottovelvollisuuden välinen suhde voi olla epäselvä. Toisen osapuolen vilpillisen mielen vaikutukset voi joskus kumota se, että toinen osapuoli on laiminlyönyt oman tiedonantovelvollisuutensa.²⁴⁰ Lähtökohtana voidaan pitää, että toisen osapuolen toimiessa vilpillisesti toinen osapuoli on tästä vilpittömän tietämätön, eli selonottovelvollisuus ei ulotu toisen osapuolen vilpittömyyteen. Transaktiokustannuksia ei ole tarkoituksenmukaista kasvattaa laajentamalla selonottovelvollisuutta tällaisiin seikkoihin ilman erityistä syytä. Todistustaakka toisen osapuolen vilpillisestä mielestä on siihen vetoavalla.²⁴¹

3.5.5 Asiantuntijuus

Liikesopimuksen osapuolilla katsotaan olevan ammattimaisuuden tuoma velvollisuus ottaa selvää yrityksen liiketoiminnan alaan kuuluvista seikoista, kuten oman alansa kauppatavoista ja yleisistä sopimusehdoista, sekä erityisesti seikoista, joilla yritykset itseään markkinoivat.²⁴² Kun toinen osapuoli on tiedollisesti vahvemmassa asemassa kuin toinen esimerkiksi asiantuntijuudeltaan tai kokemukseltaan, puhutaan oikeustaloustieteessä epäsymmetrisen informaation markkinahäiriöstä.²⁴³ Tiedollisesti vahvemmalle osapuolelle

²³⁹ Kauppalaki 28 §: ”Jollei ostaja saa tällaista ilmoitusta kohtuullisessa ajassa siitä, kun este on tullut tai sen olisi pitänyt tulla myyjän tietoon, ostajalla on oikeus korvaukseen vahingosta, joka olisi voitu välttää, jos hän olisi saanut ilmoituksen ajoissa.” Hemmo 2005b, s. 174.

²⁴⁰ Ämmälä 1993, s. 110–111.

²⁴¹ Halila 1955, s. 160–165; Ämmälä 1993, s. 119; Lehtinen 2006, s. 190. Kuitenkin ratkaisussa Oberlandesgericht München 7 U 4969/06, 5.3.2008, varastetuksi osoitetun auton myyjän katsottiin täytyneen ymmärtää alhaisen hinnan ja täsmäämättömien nimien perusteella, että auto oli varastettu. Auton jälleenmyyntiä koskevan esteen, eli sen ettei omistusoikeutta ollutkaan, ei siten olisi pitänyt olla myyjälle ennakoimaton, ja myyjä ei vapautunut YK:n 79 artiklan perusteella vastuistaan. Ratkaisussa KKO 1989:12 velkojan selonottovelvollisuus ei ulottunut velallisen hankkimien allekirjoitusten aitouteen. Tapauksessa velallinen oli saanut pankista lainaa velkakirjalla, jonka pankki oli luovuttanut velalliselle takaajan hankkimiseksi. B allekirjoitti takaajana velkakirjan. Lisäksi velallinen väärensi velkakirjan takuussitoumukseen A:n allekirjoituksen. Kun B ei ollut näyttänyt pankin tienneen tai pitäneen tietää, että B oli edellyttänyt nimenomaan A:n olevan toisena takaajana, eikä ollut ilmennyt seikkoja, joiden vuoksi pankin olisi pitänyt varmistautua A:n nimikirjoituksen aitoudesta, B vapautunut ei kokonaan takausvastuustaan. Ratkaisussa KKO 1985 II 65 kuitenkin velkojan selonottovelvollisuuden katsottiin ulottuvan siihen, että hänen tulee riittävän huolellisesti varmistua panttaussitoumuksen antajan panttaustarkoituksesta ja todellisesta suostumuksesta. Tapauksessa velallinen oli saanut velkaa sellaista panttaussitoumusta vastaan, joka perustui valtakirjaan, johon hän oli väärentänyt vaimonsa nimen. Ratkaisussa pankin riittävää huolellisuutta selonottovelvollisuuden täyttämiseksi tarkasteltiin tapauksen olosuhteita vasten. Lopputulos olisi kenties voinut olla erilainen, mikäli kyse olisi ollut liikesopimussuhteesta eikä yksityishenkilön ja pankin välisestä sopimuksesta.

²⁴² Ämmälä 1993, s. 110; Lehtinen 2006, s. 183.

²⁴³ Määttä 1999, s. 24.

on markkinahäiriön poistamiseksi sekä lojaliteettivelvollisuuden mukaisesti perusteltua asettaa laajempi tietoon liittyvä vastuu, esimerkiksi laajemmat selonotto- ja tiedonantovelvollisuudet.²⁴⁴ Kauppalain esitöidenkin mukaan huolellisuusvaatimusten tulee kohdistua ankarampina sellaisen myyjään tai ostajaan, joka toimii ammatissaan tai on muutoin asiantuntija, kuin sellaiseen sopijapuoleen, joka satunnaisemmin tekee kauppvoja.²⁴⁵ Toisella osapuolella on vastaavasti pienempi selonottovelvollisuus, sillä hänellä on oikeus luottaa asiantuntevamman osapuolen ottaneen selkoa olennaisista seikoista ja antaneen sellaiset tiedoksi. Tämä toteuttaa oikeustaloustieteellistä riskinjakoa, sillä asiantuntevammalla osapuolella on todennäköisesti edullisemmat mahdollisuudet ennakoida ja estää suoritusestetilanne. Taloudellisten resurssien tehokkaan allokaation lisäksi tällöin toteutuu heikomman suoja.²⁴⁶

Myyjällä on yleensä liikesopimuksessa enemmän asiantuntemusta omasta suorituksestaan kuin ostajalla. Jos myyjänä on kuitenkin esimerkiksi pienyritys, yksinyrittäjä tai vasta alalle tullut yritys, ja ostajana on puolestaan suuryritys tai alalla pitkään ollut yritys, voi myyjä tiedollisesti ja asiantuntemukseltaan olla huomattavastikin heikompi kuin ostaja.²⁴⁷ Heikomman suojalle ei kuitenkaan tule antaa liikaa painoarvoa liikesopimussuhteissa, sillä kummankin osapuolten voidaan lähtökohtaisesti olettaa olevan oman alansa osaajia ja siten yhtä vahvassa asemassa.

Asiantuntijuuden tuomia velvollisuuksia on perusteltua arvioida hyvää kauppatapaa vasten, sillä hyvä kauppatalapa edustaa ennakoitavia odotuksia osapuolten toiminnalle.²⁴⁸ Hyvään kauppatalapaan nojaaminen toiminnan suunnittelussa voi vähentää transaktiokustannuksia verrattuna tilanteeseen, jossa tulevaisuuteen liittyviä arvioita tehdään irrallaan vakiintuneista käytännöistä. Myös jo *Godenhielmin* mukaan taloudellisen mahdottomuuden arvioinnissa oli huomioitava osapuolten liiketoimintaa, kuten liiketoiminnan laatu sekä se, onko myyjä

²⁴⁴ Taxell 1991, s. 38–39; Hultmark 1993, s. 68; Ämmälä 1993, s. 108.

²⁴⁵ HE 93/1986 vp, s. 21. Näin myös Taxell 1959, s. 244.

²⁴⁶ Määttä 1999, s. 62.

²⁴⁷ Taxell 1991, s. 39.

²⁴⁸ Jo Ruotsin vuoden 1905 kauppalain aikana vastuuvapauden arvioinnissa tuli huomioida se, tuliko myyjällä hyvän kauppatalavan mukaan olla varastoa. Almén – Eklund 1934, alaviite 98; Runesson 1996, s. 217. Hyvä kauppatalapa koostuu elinkeinonharjoittajien noudattamista vakiintuneista käytännöistä, joille on oikeusjärjestyksessä vahvistettu oikeuslähdearvo. Taxell 1972, s. 55; Aarnio 1989, s. 224; Annola 2003, s. 288–289.

kohteen valmistaja vai jälleenmyyjä, ja ne olosuhteet, joille riskinjako tyypillisesti alalla perustuu.²⁴⁹ Kyseisiä arviointikriteereitä on perusteltua hyödyntää KL 23.1 §:n arvioinnissa.

Asiantuntemuksen ja olosuhteiden ennakoimattomuuden välistä suhdetta on tarkasteltu *hardshipin* arvioinnissa erityisesti ratkaisuihin, joissa myyjän asiantuntemus on liittynyt satokasvien tyypillisiin viljelyolosuhteisiin ja olosuhteiden ennakoimattomuus poikkeuksellisiin sääolosuhteisiin. Satokasvien myyntiä koskevassa meksikolaisessa välimiesratkaisussa Centro de Arbitraje de México (CAM) 30.11.2006 tulkittiin UPICC:n *force majeure* -artikloita ja *hardship*-artikloita. Satokasvien myyjä ei vapautunut toimitusvelvoitteistaan sillä perusteella, että rankkasateet ja tulvat olivat vaikeuttanut viljan toimitusmahdollisuuksia ja tehneet suorituksesta hyvin kalliin. Oikeus totesi, että kasvattaja on tyypillisesti ottanut kantaakseen riskin kasvien tuhoutumisesta sääolosuhteiden vuoksi. Lisäksi oikeus totesi, että vaikka rankkasateet ja tulvat olivat myyjän vaikutuspiirin ulkopuolella, niitä ei voitu katsoa myyjän kannalta ennakoimattomiksi. Myyjä oli toiminut pitkään maatalouden alalla ja hän oli kokenut samankaltaisia tapahtumia useaan kertaan aieminkin.

Perunasadon myyntisopimusta koskevassa ratkaisussa *Agristo N.V. v. Macces Agri B.V.* tuomioistuimien (Arrondissementsrechtbank Maastricht) totesi, että huolellisen viljelijän tulisi ottaa huomioon kaikki mahdolliset sääolosuhteet sitoutuessaan satokasvienmyyntisopimukseen. Oikeuden mukaan myyjä voitaisi vapauttaa YK:n yleissopimuksen 79 artiklan mukaisesti suoritusvelvollisuudestaan vain myyjän osoitettua, että luontoissuoritusvelvollisuuden laiminlyönti johtuisi sään ääriolosuhteista, jotka tekisivät mahdottomaksi kasvattaa vähintään 90 % sadon määrästä verrattuna edellisiin vuosiin.²⁵⁰ Numeraalista kriteeriä ei voitaisi käyttää KL 23.1 §:n tulkinnassa, sillä pykälän muotoilussa on nimenomaisesti tavoiteltu joustavuutta ja vältetty tarkkoja kriteereitä. KL 23.1 §:n tulkinnalle olennaista on kuitenkin se, että ratkaisussa uhrausrajaa korotettiin myyjän ammattimaisuuden perusteella.

²⁴⁹ Godenhjelm 1954, s. 103.

²⁵⁰ Ratkaisu on kiinnostava erityisesti oikeuden käyttämän numeraalisen kriteerin vuoksi, sillä se ei ilmeisesti perustu mihinkään laskukaavaan vaan on vain toteamus. Herää kysymys, miksei oikeus vain todennut yksinkertaisemmin esimerkiksi, ettei olosuhdemuutos ollut tarpeeksi olennainen.

Myyjän luontoissuoritusvelvollisuutta arvioidaan sitä ankarammin, mitä enemmän asiantuntijuutta myyjältä voidaan edellyttää suorituksen täyttämässä ja mitä selkeämmin suoritus liittyy myyjän elinkeinotoimintaan. Liikesopimus todennäköisesti kuuluu myyjän elinkeinotoimintaan, mutta arvioitavaksi voi silti tulla asiantuntemuksen taso. YK:n yleissopimuksen 79 artiklaa koskevassa ratkaisussa *Société Romay AG v. SARL Behr France* Ranskan korkein oikeus (Cour de Cassation) totesi, että osapuolen olisi kokeneena kansainvälisen kaupan ammattilaisena pitänyt osata asettaa suoritukselleen vakuudet tai vaatia sopimusvelvoitteiden tarkistusta. Kun osapuoli ei tehnyt niin, se kantoi riskin siitä, ettei kyennyt täyttämään sopimusvelvoitteitaan. Ratkaisussa ei viitattu oikeustaloustieteellisiin riskinjakoteorioihin, mutta ratkaisu on niiden mukainen. Myyjän kannettavaksi asetettiin riski, koska hän ei ollut hajauttanut sitä vakuutusperiaatteen mukaan eikä estänyt sitä kontrolliperiaatteen mukaan.

3.5.6 Suhdanteiden, hintojen ja rahanarvon vaihtelut

Yrityksen ennakoimisvelvollisuuden piiriin kuuluvat pääsääntöisesti suhdanteiden, hintojen ja rahanarvon vaihtelut.²⁵¹ Yrityksillä katsotaan olevan ennakointivelvollisuus yleensä muun muassa valuuttakurssien sekä öljyn, metallin, viljan tai rahtausmaksujen hintojen muutoksista. Tällaisiin muutoksiin yritysten on mahdollista varautua erilaisilla suojakeinoilla, kuten termiinkaupalla, pitämällä varastoa tai tekemällä optiosopimuksia.²⁵² Myös YK:n yleissopimuksen 79 artiklaa koskevassa oikeuskäytännössä on todettu, että kansainvälisessä kaupassa hintavaihtelut ovat ennakoitavissa, ja kansainvälisen kaupan ammattilaisen tulee varautua niihin esimerkiksi uudelleenneuvottelumekanismeilla.²⁵³

²⁵¹ HE 93/1986 vp, s. 69; DCFR Full edition, s. 740; Zimmermann – Whittaker 2000, s. s. 574; Holle ym. 2016, s. 262. KKO on todennut vuokran muuttamista koskevassa ratkaisussaan KKO 1994:96 suhdannevaihteluiden olevan pitkäaikaiseen sopimukseen liittyviä liikeriskejä, joihin elinkeinotoimintaa harjoittavan on varauduttava sopimuksen solmiessaan. KKO totesi lisäksi seuraavaa: ”Vuokrasopimuksessa, jossa vuokran määrää ei ole sidottu liikevaihtoon tai liiketoiminnan tulokseen, voidaan pitää lähtökohtana sitä, etteivät sen enempää laskusuhdanteet kuin noususuhdanteetkaan vaikuta vuokran määrään. Tyypillisenä liikeriskinä on pidettävä myös vuokrahuoneiston arvon muuttumista liikepaikkana, mikäli muutos ei johdu vuokranantajan toimenpiteistä.” Vuokraa ei alennettu huoneenvuokralain nojalla.

²⁵² Ramberg – Ramberg 2019, s. 224.

²⁵³ Ratkaisut *Vital Berry Marketing NV v. Dira-Frost NV* ja *Société Romay AG v. SARL Behr France*. Ratkaisussa *Vital Berry Marketing NV v. Dira-Frost NV* belgialainen tuomioistuin (Rechtbank van Koophandel Hasselt) totesi, että kansainvälisessä kaupassa hintavaihtelu on ennakoitavissa eikä siten vapautta vastuusta YK:n yleissopimuksen 79 artiklan mukaan. Kyse oli chileläisen pakastevadelmien myyjän ja belgialaisen ostajan välisestä sopimuksesta, kun sopimuskohteen hinnat olivat pudonneet merkittävästi maailmanlaajuisesti. Ratkaisussa *Société Romay AG v. SARL Behr France* Ranskan korkein oikeus totesi, että kansainvälisen kaupan ammattilaisella on vastuu varautua olosuhdemuutoksiin omissa sopimuksissaan esimerkiksi uudelleenneuvottelumekanismeilla. Hintavaihteluita ei katsottu ennakoimattomaksi muutokseksi.

Rahanarvon, suhdanteiden ja hintojen muutokset voivat kuitenkin olla poikkeuksellisen ja ennakoimattoman voimakkaita, jolloin ne saattavat aiheuttaa taloudellisen liikavaikeuden. Näin on ollut jo liikavaikeussäännön taustalla olleissa Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisuisa, joissa kyse oli ensimmäisen maailmansodan aiheuttamasta hintojennoususta, sekä niiden jälkeen annetuissa ratkaisuisa niin suomalaisessa kuin ruotsalaisessakin oikeuskäytännössä.²⁵⁴ Kauppalakia edeltävässä oikeuskäytännössä tai -kirjallisuudessa ei kuitenkaan muodostunut yhtenäistä linjaa hintojen ja rahanarvon vaihteluiden vaikutuksesta sopimukseen ja tapauskohtaisia seikkoja tarkasteltiin joustavasti.²⁵⁵ Ennen kauppalakia ilmestyneessä teoksessaan *Taxell* katsoo, että rahan arvon aleneminen perustaa vapauttavan mahdottomuustilanteen vain, kun kyseessä on katastrofaalinen inflaatio. Tätä vähäisempikin rahan arvon aleneminen mahdollistaisi suoritusvelvollisuuden poistumisen, mikäli kyseessä olisi sopimuksella perustetun taloudellisen tasapainon olennainen häiriintyminen, kun

²⁵⁴ Grönfors 1994, s. 46; Ramberg – Ramberg 2019, s. 222. Ratkaisussa KKO 1973 II 26 urakoitsijaa ei vapautettu velvoitteistaan devalvaation perusteella, sillä urakkatyön ei katsottu käyneen urakoitsijalle kohtuuttoman vaikeaksi. Ratkaisussa NJA 1946 s. 679 rautatiekuljetukset oli sovittu järjestettäväksi kiinteään hintaan ikuisiksi ajoiksi, eikä 40 vuotta vanhan sopimuksen keston aikana tapahtunut korkeakaan inflaatio mahdollistanut sopimuksen irtisanomista. Ratkaisussa NJA 1983 s. 385 maanvuokrasopimuksen hintaehdot soviteltiin, kun vuokran määrä ei enää pitkän sopimuskauden kestäessä vastannut markkinoiden vuokratasoa. Ratkaisussa NJA 1983 s. 385 maanvuokrasopimus oli tehty 49 vuodeksi vuonna 1950. Puolet hinnasta oli sidottu vehnän hinnan kehitykseen ja puolet hinnasta oli sovittu kiinteäksi ilman indeksiä. Hintaehdon tarkoituksena oli suojata vuokranantajaa inflaatiolta, ja alkuperäinen vuokra oli markkinahintojen tasolla. Kun vuokran määrä oli sopimuksen kestäessä käynyt arvoltaan enää 32 prosenttiin markkinavuokrista, katsottiin indeksiehdon toimimattomuus ennakoimattomaksi ja ehtoa soviteltiin.

²⁵⁵ Heikonen ja Aaltonen eivät katsoneet, että hintojen ja rahanarvon muutokset voitaisi katsoa liikavaikeudeksi. Heikonen – Aaltonen 1958, s. 190. Rodhe sen sijaan ei nähnyt syytä rajata hintamuutoksia liikavaikeuden ulkopuolelle. Rodhe 1951, s. 26. Ratkaisussa KKO 1982 II 141 maitojauheen raaka-ainekustannukset olivat nousseet niin suuriksi, ettei sopimuksen mukainen hinta kattanut edes tuotantokustannuksia. Vahingonkorvausta soviteltiin sopimusehdon soveltamisen ilmeisen kohtuuttomuuden perusteella. KL 23.1 §:nkin arvioinnissa raaka-aineiden hintojen nouseminen tuotantokustannuksia korkeammaksi olisi perusteltua katsoa ennakoimattomaksi ja vaikutusmahdollisuuksien ulkopuoliseksi asiaksi, mutta muutoksen kohtuuttomuus johtuisi tällöinkin myös muista tarkasteltavista seikoista. Ratkaisussa KKO 1951 II 43 sopimukseen sitoutumisen ja kauppojen päättämisen välisenä aikana KKO:n mukaan ”maamme rahaoloissa oli tapahtunut niin olennaisia muutoksia, että hintojen markkamääräisen erotuksen maksaminen ei ilmeisesti vastannut sitä tarkoitusta, mikä sopimuskumppaneilla sanotun ehdon asettaessaan oli ollut”. Ehtoa soviteltiin. Ratkaisussa KKO 1952 I 16 arvioitiin rahan arvon alenemisen vaikutusta sopimuksen sitovuuteen, kun sähkölaitos oli sitoutunut ajallisesti rajoittamattomalla sopimuksella toimittamaan kiinteistölle sähköä sovittuun kiinteään enimmäishintaan. Sähkölaitoksella ei ollut oikeutta irtisanoa sopimusta, vaikka olosuhteet olivat sopimuksen solmimisen jälkeen olennaisesti muuttuneet sähkön hinnan osalta. Ratkaisussa KKO 1976 II 23 verosäännös oli nostanut auton hintaa 15 %. Hinnannousu ei kuitenkaan vaikuttanut auton luovutushintaan, vaan auto olisi tullut luovuttaa sovittuun hintaan. Luontoisuorisuusvaatimus kuitenkin hylättiin sillä perusteella, ettei tarkasti määriteltä autoa enää valmistettu. Ratkaisussa KKO 1972 II 65 soran myyntiä koskeva sopimus oli irtisanottavissa ilman irtisanomisehtoa muun muassa soran hinnan sekä muiden olosuhteiden suuren muutoksen vuoksi. Ratkaisussa KKO 1981 II 126 varastohuoneiston vuokraa korotettiin huoneenvuokralain (82/1961) 48 §:n nojalla huomioiden kustannustason kohoaminen, rahan arvon aleneminen ja vuokra-ajan pituus. Ratkaisussa katsottiin, että vuokraa koskeva sopimusehto oli käynyt kohtuuttomaksi olosuhteiden muututtua.

otetaan huomioon suoritus ja siitä maksettava vastike.²⁵⁶ Näkemys vaikuttaa vastaavan pääosin nykyistä KL 23.1 §:n tulkintaa.

Esitöiden mukaan poikkeuksellinen hintakehitys voi johtaa kohtuuttomaan epäsuhteeseen esimerkiksi silloin, jos ostaja voi hankkia vastaavaan tarkoitukseen sellaisen tavarat, jonka osalta hintojen nousua ei ole tapahtunut.²⁵⁷ Kyse on sopimustasapainon tarkastelusta, eli pelkkä hintakehitys ei vapauta vastuusta. Myös kansainvälisten säännösten mukaisen *hardship*-tilanteen voi poikkeuksellisesti aiheuttaa sopimuksen kohteen arvoon tai suorituksen täyttämiseksi vaadittaviin uhrauksiin kohdistuva yleinen hintatason vaihtelu tai suhdannevaihtelu.²⁵⁸ DCFR:n kommentaarin mukaan erityisesti poikkeukselliset ja äkilliset vaihtelut eivät välttämättä ole kohtuudella ennakoitavissa, vaikka yleensä nykyään suuretkin valuuttojen ja markkinahintojen vaihtelut ovat kohtuudella ennakoitavissa erityisesti pitkäkestoisten sopimussuhteiden aikana.²⁵⁹ Esimerkiksi COVID-19-pandemian aiheuttamat suhdanteiden ja hintatason vaihtelut voitaisi katsoa äkillisiksi ja poikkeuksellisiksi vaihteluiksi ainakin sellaisissa sopimussuhteissa, joihin on sitouduttu kauan ennen pandemian puhkeamista. Ennakoimis- ja vahingonrajoittamisvelvollisuuden sisältö riippuu kuitenkin tällöinkin yksittäisen sopimussuhteen tosiseikoista.

Mainostilan vuokraamista koskevassa ratkaisussa Tribunal Supremo 333/2014, 30.6.2014, Espanjan korkein oikeus katsoi, että Espanjan vuoden 2008 talouskriisi oli sellainen olennainen olosuhdemuutos, joka vaikutti koko mainosalaan ja kuului UPICC 6.2.2 artiklan *hardshipin* alaan.²⁶⁰ Myöhemmässä, tonttikauppaa koskevassa ratkaisussa Tribunal Supremo 64/2015, 24.2.2015, Espanjan korkein oikeus totesi, että talouskriisi ei kuitenkaan itsessään olisi UPICC:n tai PECL:n *hardshipin* nojalla vapauttava suorituseste, vaan talouskriisin vaikutuksia tulisi tarkastella kunkin sopimuksen osalta erikseen. Ratkaisun mukaan tulee arvioida esimerkiksi sitä, johtaako liiketoiminta jatkuviin tappioihin tai voittomarginaalin täyteen katoamiseen. Kyseisessä ratkaisussa olosuhteet osoittivat, ettei talouskriisi aiheuttanut *hardship*-tilannetta. Ratkaisussa esiteltyjä liiketoiminnan tulokseen

²⁵⁶ Taxell 1959, s. 221–245.

²⁵⁷ HE 93/1986 vp, s. 69.

²⁵⁸ DCFR Full edition, s. 740; Zimmermann – Whittaker 2000, s. s. 574; Holle ym. 2016, s. 262.

²⁵⁹ DCFR Full edition, s. 740.

²⁶⁰ Ratkaisu oli kiinnostava myös siksi, että Espanjan korkein oikeus totesi alempien oikeusasteiden seuranneen vanhentunutta oikeuskäytäntöä *clausula rebus sic stantibus* -opista. Oikeus katsoi, että nykyään opilla on laajempi soveltamisala kuin aiemmin, ja että nykyään ei ollut voimassa rajoitusta, jonka mukaan oppia voisi soveltaa vain poikkeuksellisissa olosuhteissa. Oikeus viittasi UPICC:ssa ja PECL:ssä omaksuttuun lähestymistapaan. Tribunal Supremo 333/2014, 30.6.2014.

pohjautuvia perusteita voitaisi käyttää myös KL 23.1 §:n arvioinnissa yhtenä tarkasteltavana seikkana osoituksena sopimustasapainon muutoksen määrästä ja olennaisuudesta. Sopimustasapainon muutoksen olennaisuutta käsitellään luvussa 3.7.1.

3.6 Onko ostaja täyttänyt myötävaikutus- ja sopimusvelvoitteensa?

Myötävaikutusvelvollisuus on ostajan tärkeimpiä velvollisuuksia sopimussuhteessa, ja siitä on säädetty useassa kauppalain kohdassa.²⁶¹ Ostajan on myötävaikutettava kauppaan ”sillä tavoin kuin häneltä kohtuudella voidaan edellyttää, jotta myyjä voi täyttää sopimuksen omalta osaltaan” (KL 50.1 §). Myötävaikutusvelvollisuuden laiminlyönnin seurauksena myyjä voi vaatia sopimusrikkomuksen seurauksia (KL 51 §).²⁶² Jos ostaja ei pyri kohtuudella estämään suoritusesteen syntymistä ja minimoimaan suoritusesteen negatiivisia vaikutuksia, voidaan ostajan katsoa laiminlyöneen myötävaikutusvelvollisuutensa. Ostajan myötävaikutusvelvollisuuden laajuus ja painoarvo taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa riippuvat tapauskohtaisista olosuhteista. Esimerkiksi jos ostajan on hyvin helppoa torjua suorituseste eikä hän sitä tee, ei ole lojaliteettiperiaatteenkaan mukaista asettaa kaikkia suoritusesteen negatiivisia vaikutuksia myyjän kannettaviksi. Normaali riskinjako lähtee kuitenkin todetulla tavalla siitä, etteivät osapuolet vastaa toistensa suorituksiin kohdistuvista riskeistä tai sopimusrikkomuksista.

Jos ostaja ei täytä omia sopimusvelvoitteitaan, riski saattaa kuulua suoraan ostajan kannettavaksi ilman, että tarvitsee edes arvioida KL 23.1 §:n edellytyksiä. Näin on KL 22 §:n mukaan silloin, jos viivästys tai tavarantoimituksen jättäminen johtuu ostajasta tai ostajan puolella olevasta seikasta.²⁶³ Ostajalla ei tällöin ole oikeutta vaatia viivästyksen seurauksia, kuten luontoissuoritusta. Ostajan puolella olevaksi seikaksi katsotaan esimerkiksi se, jos ostajalle ei ole myönnetty lupaa, jonka hän tarvitsee voidakseen ottaa tavarantoimituksen vastaan. Ostajan kannettavaksi kuuluu myös riski siitä, ettei hän toimita myyjälle materiaaleja, jotka ostajan on sovittu toimittavan tavarantoimituksen valmistamiseksi.²⁶⁴

Ostaja voi vaikuttaa liikavaikeustilanteen estämiseen suostumalla maksamaan sopimuksen kohteesta myyjälle alun perin sovittua enemmän, jolloin myyjälle ei aiheudu niin suuria

²⁶¹ KL 50–51 §, 53 §, 55 § ja 57 §:n 2 momentti.

²⁶² Ks. tarkemmin HE 93/1986 vp, s. 37.

²⁶³ HE 93/1986 vp, s. 21 ja 23.

²⁶⁴ HE 93/1986 vp, s. 67.

tappioita suorituksen täyttämisestä, eikä taloudellista liikavaikeutta synny.²⁶⁵ Ostaja voi myös myöntää myyjälle pidemmän toimitusajan suorituksen täyttämiseksi. Tällöin ostajalla on mahdollisuus myös vahingonkorvauksiin, mikäli myyjä ei täytä sopimusta aikana, jolloin taloudellista liikavaikeutta ei ole.²⁶⁶ Ostajalla ei kuitenkaan ole velvollisuutta tällaiseen esimerkiksi pelkän lojaliteetti- tai myötävaikutusvelvollisuutensa nojalla.

Liikesopimussuhteissa sopimuksen mukaisten hintojen ja toimitusaikojen säilyminen sopimuksen mukaisina vaikuttaa siihen, miten ostaja saa pidettyä omat sitoumuksensa muille tahoille. KL 23.1 §:n intressipunninnassa olisi aiheellista huomioida ostajan hyväksi se, jos ostaja on suostunut maksamaan alun perin sovittua enemmän tai sitoutunut pidempään toimitusaikaan myyjän suoritusvaikeuksien vuoksi.

3.7 Onko sopimustasapaino muuttunut olennaisesti sopimuksenteon jälkeen?

3.7.1 Sopimustasapainon olennainen muutos

Taloudellinen liikavaikeus tarkoittaa myyjälle sopimuksen täyttämisestä koituvan rasituksen ja ostajalle siitä koituvan edun välistä *kohtuutonta epäsuhdetta* ja *poikkeuksellisen voimakasta sopimustasapainon järkkymistä*.²⁶⁷ Sopimustasapaino tuli jo ennen kauppalakia ottaa huomioon suhteellisen mahdottomuuden arvioinnissa Suomessa.²⁶⁸ Samalla tavoin YK:n yleissopimuksen 79 artiklan mukainen vapautuminen katsotaan mahdolliseksi myyjän suorituksen ja ostajan saaman edun välisen ilmeisen epäsuhdan seurauksena.²⁶⁹ UPICC:n *hardshipin* edellytyksenä on sopimustasapainon perustavanlaatuinen muuttuminen. Kauppalakia vastaavasti UPICC:n mukaan muutoksen perustavanlaatuisuuden arviointia ei voida tehdä laskennallisia muuttujia käyttämällä, vaan kunkin tapauksen tosiseikat huomioiden.²⁷⁰ DCFR:n *hardship*-artikloissa vastaava kysymys on ratkaistu

²⁶⁵ Ratkaisussa NJA 1923 s. 20 ostaja suostui suorituksen hinnan nostamiseen, jolloin myyjä koki vähemmän tappiota ja hänellä oli velvollisuus luontoissuoritukseen. Runesson on esittänyt tapauksen ratkaisun epäjohdonmukaisuudesta kritiikkiä. Runesson 1996, s. 219 alaviite 268.

²⁶⁶ Pidennetystä suoritusajasta ja sen vaikutuksista sopimuksen purkamisen mahdollisuuteen on säädetty KL 24 §:ssä.

²⁶⁷ HE 93/1986 vp, s. 27 ja 69.

²⁶⁸ Taxell 1972, s. 126.

²⁶⁹ Kröll ym. 2011, s. 1068.

²⁷⁰ UPICC 6.2.2 artiklan kommentit; Momberg – Rodrigo 2011, s. 202–203. Vuonna 1994 ilmestyneessä UPICC:n kommentaarissa annettiin laskennallinen esimerkki perustavanlaatuisesta muutoksesta. Sen mukaan vähintään 50 %:n muutos suorituksen kustannuksissa tai arvossa perustaa todennäköisesti ”perustavanlaatuisen” muutoksen. UPICC 1994 s. 147. Vuoden 2004 versioon jätettiin vain toteamus siitä, että muutoksen perustavanlaatuisuus riippuu olosuhteista.

edellyttämällä sopimussuhteen perustan kumoutumista.²⁷¹ Sopimussuhteen perustan voidaan katsoa viittaavan sopimussuhteen alkuperäiseen tarkoitukseen ja tasapainoon.

Kaikkien käsiteltyjen taloudellista liikavaikeutta ja *hardshipiä* koskevien säännösten arvioinnissa on olennaista arvioida osapuolten raskautusten ja etujen välinen tasapaino sopimusta tehtäessä ja tämän tasapainon muutos olosuhdemuutoksen seurauksena.²⁷² Taloudellinen liikavaikeus voi vallita, mikäli näiden tilanteiden vertailu osoittaa sopimustasapainon muuttuneen poikkeuksellisen voimakkaasti. Ratkaisussa *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.* YK:n yleissopimuksen 79 artiklaa tulkinnut Belgian korkein oikeus (Hof van Cassatie) totesi *hardshipin* olevan olemassa, koska hintojen ennakoimattomat muutokset olivat aiheuttaneet vakavan epätasapainon, joka häiritsi sopimussuoritusta sellaisissa olosuhteissa, jotka olivat poikkeuksellisen epäedullisia myyjälle. Ratkaisussa *Dupiré Invicta industrie (D21) v. Gabo* Ranskan korkein oikeus (Cour de Cassation) ei vapauttanut myyjää YK:n yleissopimuksen 79 artiklan ja UPICC:n *hardship*-sääntöjen perusteella suoritusvelvoitteestaan, koska myyjä ei ollut osoittanut, että hintavaihtelut olisivat vaikuttaneet suorituskustannusten nousuun, eikä sitä, että olosuhteet olisivat perustavanlaatuisesti muuttaneet sopimustasapainoa.

Arvioinnissa tarkastellaan niin sanottua subjektiivista sopimustasapainoa.²⁷³ Liikkeelle lähdetään siitä oikeuksien ja velvollisuuksien tasapainosta, joka seuraa sopimusmääräyksistä ja sopimuksen tarkoituksesta. Lähtökohtana ei tulisi pitää sitä, millainen intressien välinen tasapaino on objektiivisesti katsoen.²⁷⁴ Ostaja ja myyjä saavat erityisesti

²⁷¹ DCFR:ssä *hardshipin* edellytyksinä ovat perustavanlaatuinen epäoikeudenmukaisuus, joka tarkoittaa sopimussuhteen perustan kumoutumista, ja olosuhdemuutoksen poikkeuksellisuus. DCFR Full edition s. 713. Kritiikkiä poikkeuksellisuusvaatimusta kohtaan on esittänyt esimerkiksi Momberg. Momberg – Rodrigo 2011, s. 204–206. DCFR:n kommentaarissa todetaan, että sopimussitovuudesta poikkeaminen perustuu oikeudenmukaisuuden periaatteelle, eli poikkeaminen on mahdollista, jos alkuperäisten sopimusehtojen suorittamiseen velvoittaminen olisi epäoikeudenmukaista. Kuitenkin sopimusvapauden todetaan yleensä johtavan oikeudenmukaiseen lopputulokseen, minkä vuoksi osapuolilla tulee olla oikeus sopia siitä, ettei sopimusta kohtuullisteta olosuhteiden muutoksen perusteella. DCFR, s. 39 ja 47. Lähtökohta poikkeaa kauppalaista, jonka mukaan kohtuuttomat ehdot eivät sido, mitä ei voida sopimusvapaudella kiertää. ICC:n välitystuomiossa 8486 (1996) todettiin, että kustannusten nousun lisäksi UPICC:n *hardshipiin* vaaditaan alkuperäisen sopimustasapainon perustavanlaatuisesta muutosta. Ratkaisussa käytettiin sekä kansallisen lain että UPICC:n liikavaikeussääntöä ja todettiin, että sopimustasapainon tuli olla perustavanlaatuisesti muuttunut alkuperäisestä, eikä pelkkä kustannusten nousu riittänyt liikavaikeuden olemassaoloon.

²⁷² UPICC 6.2.2 artikla; Momberg – Rodrigo 2011, s. 202–203.

²⁷³ Dotevall 2002 s. 443.

²⁷⁴ Taxell 1991, s. 43.

liikesopimussuhteessa sitoutua myös sopimukseen, joissa objektiivisesti katsottuna vallitsee suuri epätasapaino suoritusten välillä.

Sopimuksen osoittama tasapainoasetelma tulisi säilyttää samana mahdollisimman pitkälle, kun arvioidaan kohtuutonta epäsuhdetta.²⁷⁵ Vaikka objektiivisesti katsoen osapuolten suoritusten välillä näyttäisi olevan kohtuuton epäsuhde, subjektiivista epäsuhdetta ei ole, jos osapuolten välinen tasapainotila käy yksiin sopimuksen osoittaman tasapainotilan kanssa. Jo ennen kauppalakia katsottiin, että taloudellisen mahdollisuuden arvioinnissa *in casu* tuli ottaa huomioon olosuhteet sopimuksen solmimisen aikaan.²⁷⁶

Myyjän uhrausten kohtuuttomuus riippuu siitä, mitä etua ostaja saisi luontoissuorituksesta. Taloudellisen liikavaikeuden arviointi edellyttää tosiseikkoihin perustuva punnintaa myyjän uhrausten ja ostajalle koituvan edun välillä.²⁷⁷ Uhrauksia ja etuja kutsutaan intresseiksi. Vaikka myyjä joutuisi tekemään huomattavasti ennakoitua suurempia uhrauksia, myyjä ei vapaudu velvoitteistaan, jos ostajan edut ovat vielä painavampia. Esimerkkinä mahdollisesta taloudellisesta liikavaikeudesta on esitöissä käytetty tilannetta, jossa myyjä on esteen kestäessä lopettanut tavarantoimituksen, ja sopimusvelvoitteen täyttämiseksi myyjä joutuisi käynnistämään kyseisen tuotantolinjan uudelleen.²⁷⁸ Ostajan tavarasta saama etu tuskin nousisi samassa määrin kuin myyjän sen tuottamiseen käyttämät uhraukset, mutta sellainen ei ole mahdotonta.

Samat seikat, jotka aiheuttavat myyjälle lisäkustannuksia, voivat lisätä ostajan sopimussuorituksesta saamaa etua. Näin on esimerkiksi, kun hinnannousu lisää myyjän kustannuksia, mutta toisaalta ostaja saa entistä enemmän etua siitä, että hän saa ostettua sopimuksen kohteen juuri myyjältä sovittuun hintaan. Tällaisen hintakehityksen ei tule vapauttaa myyjää suoritusvelvollisuudesta, eikä kyse ole kohtuuttomasta epäsuhteesta.²⁷⁹ Näin on myös silloin, kun devalvaatio vaikuttaa koko tuontisektoriin ja myyjä tai maahantuoja joutuu maksamaan tavarasta muuttuneiden valuuttakurssien mukaisesti. Tuontitavaran ostaja puolestaan haluaa pitää kiinni alun perin sovituista hinnoista, koska

²⁷⁵ Taxell 1991, s. 44.

²⁷⁶ Godenhielm 1954, s. 103.

²⁷⁷ HE 93/1986 vp, s. 27 ja 69; Taxell 1991, s. 84; Ramberg – Herre 1995, s. 307.

²⁷⁸ HE 93/1986 vp, s. 26.

²⁷⁹ HE 93/1986 vp, s. 27.

muutkin hinnat tulevat nousemaan kyseessä olevien tuotteiden sektorilla. Kohtuuton epäsuhde voi kuitenkin olla kyseessä, kun myyjä joutuu hankkimaan sopimuskohteen ulkomailta ja maksuvaluutassa tapahtuu odottamaton ja poikkeuksellisen suuri muutos, ja ostaja voi toisaalta hankkia kotimaisilta markkinoilta tarpeitansa vastaamaan sellaisen kohteen, jonka hintaan valuuttakurssin muutos ei vaikuta.²⁸⁰

3.7.2 *Huomioitavat intressit*

Kauppalaissa tai sen esitöissä ei ole rajoitettu, millaisia osapuolten punnittavien intressien tulisi olla.²⁸¹ Esitöiden mukaan luontoissuoritusvelvollisuudesta vapautuminen voi tulla kyseeseen myös muiden kuin taloudellisten intressien vuoksi.²⁸² Sopimukseen voi liittyä esimerkiksi fyysisiä, henkilökohtaisia tai aineettomia intressejä, kuten tunnearvoa.²⁸³ Markkinalähtöisissä liikesopimuksissa taloudelliset intressit ovat kuitenkin korostuneessa asemassa, joten painoarvoa on perusteltua antaa erityisesti taloudellisille intresseille ja vaikutuksille. Lähtökohta seuraa myös kauppalain tavoitteista.²⁸⁴ Myös kansainvälisissä periaatekokoelmissa arvioidaan nimenomaan taloudellisia intressejä.²⁸⁵ YK:n yleissopimuksen 79 artiklan vapautumisedellytysten arvioimiseksi on vastaavasti analysoitava kustannushyötyjä. Ajatuksena on, ettei lailla tulisi rohkaista taloudellisesti

²⁸⁰ HE 93/1986 vp, s. 69.

²⁸¹ Joskus luontoissuorituksen täyttämättä jättäminen voi vaikuttaa myös kolmannen intresseihin. Kohtuutonta epäsuhdetta on kuitenkin punnittava esitöiden mukaan vain sopimuksen osapuolten välillä, joten kolmannen intressit eivät tarkasteltavassa sopimussuhteessa voi tulla arvioiduiksi intressipunninnassa. Kolmannen osapuolen intressien suojaaminen taloudellisessa liikavaikeudessa on mielenkiintoinen erillinen kysymys, johon ei ole mahdollista perehtyä tässä tarkemmin. Kolmannen intresseille annettu merkitys lisäisi epävarmuutta, eikä olisi taloudellisestikaan tarkoituksenmukaista velvoittaa yrityksiä käyttämään suuria resursseja kolmannen intressien selvittämiseen. Vaikka sopimus perustaa lähtökohtaisesti oikeuksia ja velvollisuuksia vain osapuolten välille, suojataan lailla toisinaan myös kolmannen osapuolen intressiä. Sen suojaaminen ei kuitenkaan ole sama asia kuin kolmannen intressien sisällyttäminen intressipunnintaan. Ks. esimerkiksi Taxell 1987, s. 20. Kolmannen oikeuksien tarkastelun lisäksi mielenkiintoinen kysymys on, miten sopimusketjun aiemmassa lenkissä todettu taloudellinen liikavaikeus ja sen yhteydessä maksettu vahingonkorvaus etenevät sopimusketjussa.

²⁸² HE 93/1986 vp, s. 69.

²⁸³ Taxell 1991, s. 67. Norjan kauppalain esitöissä on annettu esimerkkinä yksityisauton ostoa koskeva sopimus. Ostajalle auton hankkimisella ei välttämättä saavuteta lainkaan taloudellista etua, jos julkisilla kulkuvälineillä kulkeminen on edullisempaa. Myyjän ei tule tällöin vapautua helpommin luontoissuorituksestaan. Ot.prp.nr.80 (1986-1987), s. 67. Vaikka kyseisessä esimerkissä kyse ei ollut liikesopimuksesta, voi myös liikesopimuksiin liittyä sellaisia intressejä, joilla ei ole suoraa taloudellista arvoa tai joiden taloudellisen arvon laskeminen on erittäin vaikeaa.

²⁸⁴ HE 93/1986 vp, s. 12. Jo Godenhielmin mukaan taloudellisen mahdottomuuden arvioinnissa tuli ottaa huomioon sopimuksen perustana olevien tosiseikkojen osalta ensisijaisesti liiketaloudelliset seikat. Godenhielm 1954, s. 107.

²⁸⁵ UPICC:n *hardshipin* edellytyksenä on, että toisen osapuolen suoritus on muuttunut kalliimmaksi tai toisen osapuolen suorituksesta saama arvo on pienentynyt.

epärationaliseen toimintaan.²⁸⁶ Kustannushyötyanalyysiä voisi perustellusti pitää lähtökohtana KL 23.1 §:nkin mukaisessa sopimustasapainon muutoksen arvioinnissa.

Ostajan ja myyjän taloudelliset intressit voidaan nähdä vastakkaisina erityisesti kauppalaian alaisissa irtaimen kaupan sopimuksissa, joissa ostajan intressissä on saada sopimuksen kohde itselleen, ja myyjän intressissä on saada maksu. Ostaja haluaisi hinnan olevan mahdollisimman matala, kun taas myyjä haluaisi hinnan olevan mahdollisimman korkea.²⁸⁷ Toisaalta sopimukseen voi liittyä myös yhteisiä intressejä.²⁸⁸ Jos sopimustasapainoa järkyttävä olosuhdemuutos kohdistuu yhteiseen intressiin, on katsottu, että sopimuksen kohtuullistamisen mahdollisuus on suurempi kuin silloin, jos haitallinen olosuhdemuutos kohdistuu vain toisen osapuolen intressiin.²⁸⁹ Taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa yhteiseen intressiin kohdistuva olosuhdemuutos voi sen sijaan vähentää myyjän vapautumismahdollisuuksia eli nostaa uhrausrajaa, sillä ostajalla ei ole välttämättä vaihtoehtoja mahdollisuutta sopimuskohteeseen.

Intressipunninta on toteutettava neutraliteettiperiaatteen mukaisesti eli asettamatta toisen osapuolen intressejä lähtökohtaisesti toisen osapuolen intressejä painavammiksi, vaikka lähtökohtana on ostajan oikeus luontoissuoritukseen, joten ostajan intressi on ikään kuin vahvempi.²⁹⁰ Myyjän kannalta on huomioitava kaikki kustannukset, jotka suorituksen täyttämisestä aiheutuisi suorasti ja epäsuorasti. On epäselvää, voidaanko arvioinnissa ottaa huomioon myyjän uhrausten lisäksi myyjälle sopimuksen täyttämisestä koituvat edut, kuten luotettavan maineen ylläpito tai uusien asiakkaiden saaminen. Tällaiset edut lienevät tosin myyjän vedotessa taloudelliseen liikavaikeuteen melko marginaalisia ja vaikeasti laskettavissa. Jos niiden aiheutuminen on kuitenkin nähtävissä, intressien välisessä kustannuslaskelmassa oli tarkoituksenmukaista huomioida tällaiset edut.

²⁸⁶ Kröll ym. 2011, s. 1068.

²⁸⁷ Sama pätee esimerkiksi vuokra-, kuljetus- ja urakkasopimuksiin. Ks. intressien välisestä problematiikasta Taxell 1987, s. 18–24.

²⁸⁸ Sopijapuolten intressit voivat olla ainakin osittain yhdensuuntaiset esimerkiksi kauppaedustusopimuksissa, joissa kummankin osapuolen yhteisenä tavoitteena on kasvattaa myyntiä. Osapuolten intressit ovat yhdensuuntaiset myös esimerkiksi *franchise*- ja sponsorisopimuksissa. Toisaalta usein sopimukseen liittyy sekä yhdensuuntaisia että vastakkaisia intressejä, esimerkiksi lisenssi- ja konsulttisopimuksissa. Ramberg – Ramberg 2019, s. 225.

²⁸⁹ Ramberg – Ramberg 2019, s. 225.

²⁹⁰ HE 93/1986 vp, s. 14. Taxellin mukaan esitöiden mukainen pyrkimys neutraaliin punnintaan on vaikeasti toteutettavissa lainsäädännön tasolla niin lakiteknisesti kuin säännösten sisällön muotoilunkin osalta. Taxell 1991, s. 37. Voidaan kyseenalaistaa, onko KL 23.1 §:kään tosiasiaa neutraali säännös, kun ostajan oikeus suoritukseen on niin paljon myyjän vapautumisoikeutta vahvempi.

Ostajan kannalta voidaan huomioida luontoissuorituksen arvo, saamatta jäävä voitto ja muut aiheutuvat kustannukset tai esimerkiksi mainehaitat. Osapuolten intressien punninnassa tulee esitöiden mukaan huomioida lisäksi ostajan mahdollisuus vahingonkorvaukseen.²⁹¹ Ostajan mahdollisille vahingonkorvauksille ei kuitenkaan tule antaa liian suurta painoarvoa, sillä luontoissuoritusvelvollisuus on vahingonkorvausoikeuteen nähden ensisijainen oikeuskeino. Oikeuskeinojen järjestys vesittyisi, mikäli ostajan mahdollisuus vahingonkorvauksiin tarkoittaisi, ettei hän voisi vaatia luontoissuoritusta. Norjan kauppalakiehdotuksessa kehoitetaan tämän vuoksi perustellusti soveltamaan vain varovaisuudella mahdollisuutta huomioida vahingonkorvausmahdollisuudet intressipunninnassa.²⁹² Sekä ostajan että myyjän intresseihin vaikuttaa myös esimerkiksi mahdollisuus kohteen hankkimiseen muualta, mitä käsiteltiin luvussa 3.3.2.

3.7.3 Jälkipäätös

Taloudellinen liikavaikeus voi olla kyseessä vain, jos sopimustasapaino on järkkynyt kaupanteon jälkeen muuttuneiden olosuhteiden vuoksi.²⁹³ Taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa on siten arvioitava, milloin sopimustasapainon järkkyminen on tapahtunut.

Vaikka sopimustasapainon järkkymisen tulee olla tapahtunut sopimukseen sitoutumisen jälkeen, voivat suoritusta vaikeuttavat seikat olla olleet olemassa jo sopimusta tehtäessä. Mikäli myyjä on ollut tietoinen alun perin vallinneista seikoista, voidaan myyjän katsoa ottaneen vastuulleen sopimuksen täyttämisen vaikeuksista huolimatta. Myyjälle ei tällaisissa tilanteissa tulisi asettaa täysin kohtuuttomia vaatimuksia, eikä näitä tilanteita tulisi sulkea KL 23.1 §:n soveltamisalan ulkopuolelle.²⁹⁴

Jos myyjä ei ollut tietoinen sopimuksen solmimisen hetkellä olemassa olleista vaikeuksista ja niiden voittamiseksi vaadittavista uhrauksista, voidaan tilannetta arvioida *Taxellin* mukaan samoin kuin silloin, jos suoritusta vaikeuttavat seikat olisivat olleet olemassa vasta

²⁹¹ HE 93/1986 vp, s. 70.

²⁹² Ot.prp.nr.80 (1986-1987), s. 67.

²⁹³ HE 93/1986 vp, s. 69; Wilhelmsson – Sevón – Koskelo 2006, s. 69.

²⁹⁴ Näin myös *Taxell* 1991, s. 85. Saksalaisessa ratkaisussa Oberlandesgericht München 7 U 4969/06, 5.3.2008, voidaan käsillä katsoa olleen alkuperäisen esteen, sillä myyjän ostama, jälleenmyytävä auto oli ollut varastettu. YK:n yleissopimuksen 79 artiklaan vetoaminen kuitenkin hylättiin sillä perusteella, että se ei ollut ennakoimaton muutos, että jälleenmyytävä auto oli varastettu.

sopimuksen solmimisen jälkeen.²⁹⁵ Alkuperäisen kohtuuttomuuden tilanteisiin voidaan kuitenkin puuttua OikTL 36 §:n perusteella, joten ei ole mielekäästä liiaksi laajentaa KL 23.1 §:n soveltamisalaa alkuperäisen kohtuuttomuuden tilanteisiin. Kauppalaki on esitöiden mukaan ensisijainen jälkipäätöksen kohtuuttomuuden tilanteissa, ja OikTL 36 § tulee irtaimen kaupan jälkipäätöksen kohtuuttomuuden arvioinnissa kyseeseen vain erityisistä syistä.²⁹⁶

Esteen voittaminen ja mahdollisuudet tehdä vaihtoehtoinen suoritus onnistuvat usein sitä helpommin, mitä aiemmassa vaiheessa suorituksesta tulee osapuolten tietoisuuteen. Näin ei kuitenkaan ole aina, vaan vaihtoehtoiset suoritusmahdollisuudet riippuvat myös esimerkiksi sopimuskohteen ainutlaatuisuudesta ja markkinoista luvussa 3.3.1 ja 3.3.2 esitetyllä tavalla. Markkinoilla voi kaikkina aikoina olla yhtä vähän alkuperäisen korvaavia kohteita. Esteen ilmenemisen ajankohta vaikuttaa kuitenkin esimerkiksi siihen, minkälaisia ennakoimis- ja vahingonrajoittamisvelvollisuuksia, kuten tiedonanto- ja myötävaikutusvelvollisuuksia, osapuolilla katsotaan olevan.

Olosuhdemuutosten jälkipäätösyys on edellytyksenä myös periaatekokoelmien *hardship*-artikloiden mukaan. PECL:n ja DCFR:n liikavaikeusartikloissa edellytyksenä on, että olosuhteet ovat muuttuneet sopimuksen solmimisen jälkeen. UPICC 6.2.2 artiklan mukaan *hardshipin* edellytyksenä on, että muutokset ilmaantuvat tai tulevat niistä kärsivän osapuolen tietoon sopimuksen solmimisen jälkeen. Edellytys liittyy jälkipäätösyyslainsäädännön lisäksi vaatimukseen muutoksen ennakoimattomuudesta, sillä jos osapuoli olisi tiennyt muutoksista jo sopimusta tehtäessä, osapuoli olisi voinut ennakoida kyseiset muutokset. Esimerkiksi jos olosuhteet ovat alkaneet muuttua jo ennen sopimuksen solmimista, artiklaan voidaan vedota vain, mikäli muutoksen tahti on dramaattisesti kiihtynyt sopimuksen keston aikana.²⁹⁷ UPICC:n kommentaarissa esimerkkinä tällaisesta *hardshipista* on tilanne, jossa A ja B ovat tehneet sopimuksen, jossa hinta on ilmaistu maan X valuuttana. Kyseisen valuutan arvo on jo sopimuksen solmimista ennen ollut laskemassa hiljalleen muihin suuriin valuuttoihin nähden. Kuukauden kuluttua sopimuksen solmimisesta poliittinen kriisi maassa X johtaa maan valuutan 80 %:n suuruiseen devalvaatioon. Mikäli olosuhteet eivät osoita muuta,

²⁹⁵ Taxell 1991, s. 85.

²⁹⁶ Cantell 1985, s. 69; HE 93/1986 vp, s. 69.

²⁹⁷ UPICC 2016, s. 220.

tapauksessa on kyse *hardship*-tilanteesta, sillä kyseisen kokoluokan kiihtyminen devalvaatiossa oli ennakoimaton.²⁹⁸

Italialaisen ja australialaisen yhtiön välistä osakassopimusta koskevassa ratkaisussa ICC International Court of Arbitration Rome 9029, 1998, kuitenkin katsottiin, että UPICC:n *hardship*-artiklat soveltuvat vain, jos sopimustasapainon muuttanut tapahtuma sattuu sopimuksen voimaantulon jälkeen, kun taas seikat, jotka alun perinkin olivat olemassa ja muuttivat sopimustasapainoa, huomioitaisi vain UPICC 3.2.7 artiklan mukaisen vakavaan epätasapainoon (*gross disparity*) perustuvan kohtuullistamisen kohdalla. Tulkinta muistuttaa KL 23.1 §:n ja OikTL 36 §:n välistä soveltamisalan jakoa.

YK:n yleissopimuksen 79 artiklan edellytyksenä ei ole suoritusesteen jälkipäisyys, vaan alkuperäisetkin esteet voidaan ottaa huomioon. Ennakoimattomuuden kriteeri kuitenkin rajoittaa 79 artiklaan vetoamista samalla tavalla kuin UPICC:n *hardship*-artiklaan vetoamista. Myös KL 23.1 §:n tarkastelussa jälkipäisyyden ja ennakoitavuuden tarkastelu on osin päällekkäistä.

3.8 Mitkä uhraukset ovat kohtuuttomia?

3.8.1 Kohtuusperiaate

Sekä kauppalain että periaatekokoelmien ja YK:n yleissopimuksen mukainen luontoissuoritusvelvollisuus tulee kyseeseen vain kohtuullisuuden rajoissa.²⁹⁹ Taloudellisen liikavaikeuden arviointi onkin kohtuuspunnintaa.³⁰⁰ Se ilmenee suoraan säännöksen sanamuodosta (*kohtuuttomia uhrauksia*) sekä esitöistä, joissa vastuusta vapautumiseksi edellytetään kohtuutonta epäsuhdetta ja sopimuksen täyttämisen kohtuuttomuutta, ja joiden mukaan tavoitteena on ollut kummallekin osapuolelle kohtuullisten sääntöjen laatiminen.³⁰¹ Myyjän uhrausten kohtuuttomuutta tarkastellaan suhteessa ostajan etuun.

Kohtuuttomuus on abstrakti käsite, jota ei voi arvioida irrallaan tapauskohtaisista olosuhteista ja muista tutkielmassa tarkastelluista osakysymyksistä ja seikoista. Uhrausten

²⁹⁸ UPICC 2016, s. 220–221.

²⁹⁹ YK:n yleissopimuksen artiklat 8, 25, 35 ja 79; Bonell 2005, s. 323; Lindström 2006, s. 20; Keller 2008, s. 247; Momberg – Rodrigo 2011, s. 190.

³⁰⁰ Samalla tavalla ennen kauppalakia suhteellisen mahdottomuuden osalta Taxell 1972, s. 126–127.

³⁰¹ HE 93/1986 vp, s. 14 ja 69; Taxell 1991, s. 45.

kohtuuttomuutta tarkastellaan *in casu* esimerkiksi suhteessa siihen, mitä osapuolen tulisi tarkasteltavassa sopimussuhteessa sietää, mitä osapuolen katsotaan taloudellisesti ottaneen kantaakseen ja mikä suhde maksujen ja sopimuksen kohteen arvon välillä on.³⁰²

Kohtuus on KL 23.1 §:n oikeuttava ja taustalla vaikuttava periaate. KL 23.1 §:n arvioinnissa kohtuus ja kohtuuttomuuden arviointi tulee ilmi erityisesti muiden tarkasteltavien seikkojen arvioinnin kautta. Itsenäisemmin kohtuuttomuusargumenttia voitaisi käyttää täysin epäoikeudenmukaisena pidettävän lopputuloksen estämiseen *in casu* silloin, jos kyseiseen lopputulokseen päädyttäisi muiden tarkasteltavien seikkojen perusteella. Kohtuuttomuudelle ei yleisesti ottaen anneta liikesopimuksissa yhtä suurta painoarvoa kuin kuluttajasopimuksissa, ja kohtuusperiaatetta saatetaan joutua punnitsemaan muita periaatteita, kuten sopimuksen sitovuutta tai perusteltuja odotuksia, vasten.

3.8.2 OikTL 36 §:n kohtuussääntö ja sovittelu vertailukohtana

KL 23.1 § ilmentää samoja tavoitteita kuin kohtuusperiaate ja muut kohtuussäännöt, joiden mukaan vain kohtuullinen sopimus sitoo.³⁰³ Kohtuussääntöjen tavoitteena on katsottu olevan sopimustasapainon ylläpitäminen ja osapuolten velvoittaminen sellaiseen toimintaan, jota ei ohjaa *Taxellin* osuvin sanoin pelkkä ”intressi-egoismi”.³⁰⁴

Tyypillinen kohtuusperiaatteen ilmentäjä on OikTL 36 §. Sen mukaan oikeustoimen ehto voidaan joko sovitella tai jättää se huomioon ottamatta, jos ehto on kohtuuton tai sen soveltaminen johtaisi kohtuuttomuuteen. Säännös estää osapuolia käyttämästä sopimusvapauttaan kauppalain kiertämiseen sillä tavalla, että sopimusehdot tai niiden soveltaminen ylittäisivät kohtuullisuuden rajat. Kohtuuttomia ehtoja voidaan sovitella siten, että kauppalakia käytetään kohtuullisten sopimusehtojen vertailukohtana.³⁰⁵

³⁰² Taxell 1991, s. 42.

³⁰³ Routamo 1996, s. 38; Mähönen 2000, s. 110–111.

³⁰⁴ Taxell 1987, s. 24; Keskitalo 2000, s. 179.

³⁰⁵ HE 93/1986 vp, s. 14; Taxell 1991, s. 35. Kohtuuttomuusarviointia ilmentää myös laki elinkeinonharjoittajien välisten sopimusehtojen sääntelystä 1 §. Se kohdistuu sopimusehtoon tai käytäntöön, kun taas KL 23.1 §:n kohtuuttomat uhraukset liittyvät yksittäiseen suoritusestetilanteeseen. Taloudellisen liikavaikeuden tarkastelussa myös luvussa 3.5.3 käsitelty lojaliteettivelvollisuus ilmentää kohtuusajattelua. Lojaliteettivelvollisuus asettaa osapuolille toimitusvelvollisuuden sopimussuhteessa, kun taas OikTL 36 §:llä ja KL 23.1 §:llä puututaan sopimukseen ikään kuin ulkoa päin ja jälkikäteen siten, että sopimussuhde pyritään tasapainottamaan ilman sopijapuolten omaa toimitusvelvollisuutta. Sekä kohtuusperiaate että lojaliteettiperiaate sisältyvät yleisempään *good faith and fair dealing* -vaatimukseen. Kartio 1997, s. 160; Mähönen 2000, s. 111.

OikTL 36 §:n ja KL 23.1 §:n oikeusvaikutukset eroavat siten, että KL 23.1 § ei vaikuta sopimuksen sisältöön sinänsä, vaan taloudellinen liikavaikeus vain poistaa myyjän luontoissuoritusvelvollisuuden. OikTL 36 §:n kohtuullistamisella voidaan sen sijaan muuttaa sopimuksen sisältöä, ja kumpi tahansa osapuoli voi vedota siihen. Vaikka kummallakin säännöllä puututaan sopimuksen sitovuuteen, sääntöjen oikeusvaikutukset vaikuttavat niiden soveltamisedellytyksiin. Esimerkiksi *Klami-Wettersteinin* mukaan OikTL 36 §:n sovittelu ei ole tarkoituksenmukainen oikeuskeino tilapäisten sopimustasapainon muutosten perusteella, joten arvioitaessa OikTL 36 §:n soveltumista esimerkiksi hintatason muutostilanteessa on arvioitava olosuhdemuutoksen pysyvyyttä.³⁰⁶ Taloudellinen liikavaikeus voi sen sijaan johtua tilapäisestäkin olosuhteesta.

OikTL 36 §:llä voidaan puuttua sopimukseen jälkiperäisen ja alkuperäisen kohtuuttomuuden perusteella, kun taas KL 23.1 § tulee todetusti sovellettavaksi vain jälkiperäisen kohtuuttomuuden vuoksi. Jälkiperäisen kohtuuttomuuden tilanteissa kauppalaain säännöksille on kauppalaain esitöiden mukaan annettava etusija suhteessa OikTL 36 §:ään.³⁰⁷ Tämä etusijajärjestys ei kuitenkaan vaikuta tarkoituksenmukaiselta *favor contractus* -periaatteen tai oikeustaloustieteelliseltä kannalta, eikä se ole näkynyt oikeuskäytännössä ainakaan siten, että KL 23.1 §:ää olisi sovellettu OikTL 36 §:n sijaan.

OikTL 36 § on KL 23.1 §:ää täydentävä kohtuuttomuussäännös, jonka kohtuuttomuusarviointiin liittyviä tulkintalinjoja voidaan käyttää analogisesti KL 23.1 §:n tulkinnassa ja soveltamisessa. Näin on erityisesti sen vuoksi, että OikTL 36 §:ssä on määritelty kohtuuttomuuden arvioinnissa tarkasteltavia seikkoja, jotka vastaavat pitkälti KL 23.1 §:n arvioinnissa tarkasteltavia seikkoja. OikTL 36 §:n mukaan kohtuuttomuutta arvioitaessa on otettava huomioon ”oikeustoimen koko sisältö, osapuolten asema, oikeustointa tehtäessä ja sen jälkeen vallinneet olosuhteet sekä muut seikat”. On kuitenkin huomattava, että KL 23.1 §:n kohtuuttomuutta arvioidaan aina suhteessa ostajan intresseihin toisin kuin OikTL 36 §:n kohtuuttomuutta.

³⁰⁶ Klami-Wetterstein 2015, s. 15.

³⁰⁷ Cantell 1985, s. 69; HE 93/1986 vp, s. 69. Norjan kauppalaain esitöissä suhtaudutaan sallivammin oikeustoimilain soveltamiseen kauppalaain soveltamisalueella. Norjan kauppalaain esitöissä todetaan Norjan oikeustoimilain 36 §:n soveltuvan liikesopimuksiinkin, mutta kauppalaain säännösten soveltamisen niihin olevan luonnollisempaa. Ot.prp.nr.80 (1986-1987), s. 66.

OikTL 36 §:n kohtuuttomuus on KL 23.1 §:n tavoin soveltamiskriteerinä epämääräinen ja tapauskohtainen, ja OikTL 36 §:n kohtuuttomuuden on katsottu viittaavan sopimustasapainoon pitkälti KL 23.1 §:ää vastaavalla tavalla.³⁰⁸ OikTL 36 §:n kohtuuttomuuden arviointi liikesopimuksissa on katsottu vaikeaksi, ja myös KL 23.1 §:n kohtuuttomuuden arviointi vaikuttaa haastavalta.³⁰⁹

KL 23.1 §:n arvioinnissa voidaan soveltaa erityisesti OikTL 36 §:n mukaista arviointimallia markkinahinnan kohtuuttomuudesta. Jos sopimussuorituksella ei sellaisenaan ole yleistä markkinahintaa tai hintatasoa, voidaan vertailumittaa kohtuulliselle markkinahinnalle hakea muista vastaavista tai mahdollisimman samanlaisista suorituksista maksetuista vastikkeista. Myös liiketavat ja markkinakäytäntö voidaan ottaa huomioon.³¹⁰ Samankaltaisella mallilla on perusteltua arvioida KL 23.1 §:n mukaista kohtuutonta epäsuhdetta. Malli edistää ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta, sillä yritykset yleisesti ottaen sitoutuvat liikesopimuksiinsa sellaisten arvioiden pohjalta, joita ne ovat tehneet markkinahintojen ja -käytäntöjen perusteella. Markkinakäytännöt ja -hinnat lienevät yleensä myös suhteellisen helposti selvitettävissä sopimuksen laadinnan vaiheessa. Sopimuskustannukset pysyvät pieninä, mikäli yritysten selonottovelvollisuus rajoittuu siihen, mikä sopimustasapaino markkinoilla katsotaan kohtuulliseksi.

Erityisesti seuraavassa hovioikeuden ratkaisussa käytettiin OikTL 36 §:n mukaisen sovittelun perustelemisessa hyvin samankaltaista argumentaatiota kuin voitaisi käyttää KL 23.1 §:n perustelemisessa.

Kouvolan hovioikeuden ratkaisussa 17.1.2014 nro 25 (dnro S 13/383) hyväksyttiin sekä lopputuloksen että perusteluiden osalta käräjäoikeuden ratkaisu, jossa hintaehdot soviteltiin OikTL 36 §:n nojalla. Tapauksessa lämpöenergian toimitushinta oli sidottu rasitesopimuksessa kulloinkin voimassa olevaan paikallisen energiayhtiön kaukolämmön hintaan. Kantajana oleva A Oy toimitti sopimuksen mukaisesti vastaajana olevalle B:lle kaukolämpöä polttoöljyä käyttävästä lämpölaitoksestaan. Polttoöljyn hinta oli sopimuksen keston aikana kohonnut lähes kolminkertaiseksi, minkä seurauksena lämpöenergian tuottaminen aiheutti A Oy:lle enemmän kustannuksia kuin mitä se sai lämpöenergian

³⁰⁸ Taxell 1987, s. 24; Keskitalo 2000, s. 179; Ahlfors 2016, s. 17.

³⁰⁹ OikTL 36 §:n osalta Ahlfors 2016, s. 18.

³¹⁰ Hemmo 2003b, s. 61; Häyhä 2007, s. 84; Ahlfors 2016, s. 18–19.

toimituksesta korvauksena B:ltä. Muun kuin polttoöljyyn perustuvan kaukolämmön hinta ei ollut kohonnut yhtä voimakkaasti.

Käräjäoikeus totesi ensinnäkin, ettei olosuhdemuutokseen voida yleensä tehokkaasti vedota, jos olosuhdemuutos on ollut sopimusta tehtäessä ennakoitavissa, ja että olosuhdemuutos voi vaikuttaa sopimuksen sitovuuteen lähinnä pitkäkestoisissa sopimuksissa. Esimerkiksi yllättävät rahanarvon muutokset tai suorituskustannusten odottamaton nousu raaka-aineen maailmanmarkkinahintojen muuttumisen myötä voisivat oikeuttaa sovittelun. Käräjäoikeus viittasi ratkaisuun KKO 1982 II 141.

Toiseksi käräjäoikeus otti kantaa osapuolten asemaan ja ennakoimisvelvollisuuteen. Se totesi sopijapuolten olleen asiantuntemukseltaan tasavertaisessa asemassa sopimusta tehtäessä ja A Oy:llä olleen mahdollisuus vaikuttaa hintaehdon sisältöön, minkä vuoksi A Oy kantaisi lähtökohtaisesti riskin siitä, jos se ei ole riittävästi kiinnittänyt huomiota hintahtoon.

Kolmanneksi käräjäoikeus otti kantaa osapuolten vaikutusmahdollisuuksiin todeten, etteivät sopijapuolet olleet voineet vaikuttaa polttoöljyn markkinahintojen kohoamiseen.

Käräjäoikeus katsoi neljänneksi, etteivät mitkään seikat sopimusta tehtäessä osoittaneet, että tarkoituksena olisi lämpöenergian toimittaminen sen tuotantokustannuksia alhaisemmalla hinnalla. Käräjäoikeus arvioi myös suoritusesteen voittamiseksi käytettävää vaihtoehtoista suoritushenkilöä ja sen kustannuksia. Käräjäoikeus totesi vaihtoehtoisen suoritushenkilön huomattavien kustannusten vuoksi, ettei A Oy:tä voida velvoittaa tuottamaan lämpöenergiaa toisella energiamuodolla kuin mistä oli alun perin sovittu.

Käräjäoikeus katsoi, etteivät polttoöljyn merkittävä hinnannousu eikä polttoöljyn ja hinnan välisen suhteen muuttuminen olleet osapuolten ennakoitavissa sopimusta tehtäessä, joten olosuhteet olivat olennaisesti muuttuneet sopimuksen tekemisen jälkeen. Käräjäoikeus totesi asiaa kokonaisuutena arvioituaan, että sopimus oli hinnan määräytymisen osalta käynyt A Oy:n kannalta kohtuuttomaksi. Hintahtoa soviteltiin, ja B velvoitettiin suorittamaan A Oy:lle polttoöljyn hankintakustannusten ja B:n maksamien suoritusten välisen erotuksen siltä ajalta, jona B oli maksanut liian alhaiseksi katsottua hintaa.

Ratkaisussa sopimuksen kohtuuttomuus oli korjattavissa muuttamalla sopimuksen hintahtoa, joten taloudellisen liikavaikeuden arviointi ei olisi ollut tarkoituksenmukaista. Lisäksi korvauksen määrä oli suhteellisen helposti laskettavissa. Taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa voidaan kuitenkin seurata ratkaisun mukaista argumentaatioväylää. Tapauksessa tarkasteltiin sitä, milloin olosuhdemuutokseen voidaan ylipäänsä vedota, sekä *in casu* olosuhdemuutoksen ennakoimattomuutta, osapuolten asemaa, ennakoimisvelvollisuutta ja vaikutusmahdollisuuksia, sopimuksen tarkoitusta,

vaihtoehtoisia suoritusmahdollisuuksia ja sopimustasapainon muutosta sekä lopulta sitä, mikä kaikkien tarkasteltujen seikkojen perusteella oli kohtuullinen lopputulos.

OikTL 36 §:ää vastaava sopimuksen sovittelu on mahdollista myös periaatekokoelmien *hardship*-artikloiden mukaan, ja niissä sovittelu on perustellusti ensisijainen oikeuskeino suhteessa luontoissuorituksen poistamiseen. Erityisesti hintojen, rahanarvon ja suhdanteiden muutoksen seurauksena sopimuksen sovittelu täyttäisi *favor contractus* -periaatteen tavoitteet paremmin kuin luontoissuoritusvelvollisuuden puuttuminen. Sovittelun ensisijaisuus vähentäisi todennäköisesti myös osapuolten transaktiokustannuksia, sillä sopimushintojen muuttaminen lienee usein yksinkertaisempaa kuin sopimukseen liittyvien järjestelyjen purkaminen ja uusien sopimussuhteiden ja -järjestelyiden luominen. Tällöin voidaan myös jakaa hintojen nousuun liittyviä riskejä joustavammin osapuolten välillä.

UPICC:n *hardship*-artiklan mukaiseksi riskienjakotavaksi on ehdotettu laskukaavaa, jonka mukaan sopimuskohteen hinnan noustua sopimuksen päättämisen jälkeen 1:stä 10:een sovitelluksi hinnaksi sovitaan oikeudenmukaisen riskijaon mukaan $5.5 (= 1 + 9 [\text{lisääntyneen riskin määrää}] / 2)$.³¹¹ Tällaisen riskinjakon soveltamista voidaan kuitenkin kritisoida *de sententia ferenda* -näkökulmasta, sillä se voi vähentää osapuolten halukkuutta käyttää kustannuksia riskin ennaltaehkäisemiseen. Näin voi käydä erityisesti, jos osapuoli uskoo oikeuden asettavan sille sovittelussa pienemmän määrän kustannuksia kannettavaksi kuin mitä riskin estämiseen ja välttämiseen kuluvat kustannukset ovat.³¹²

Sovittelu ei ole tarkoituksenmukainen oikeuskeino silloin, jos on esimerkiksi myyjän uhrausten määrän vuoksi nähtävissä ennalta, ettei sovittelulla päästä myyjän oikeuksia tarpeeksi suojaavaan kohtuulliseen lopputulokseen. Tällöin tulisi sovittelun sijaan arvioida, täytyvätkö luontoissuoritusvelvollisuudesta vapautumisen edellytykset. Edellytykset täytyvät, jos riskinjako on tarkoituksenmukaisinta toteuttaa asettamalla ostajan kannettavaksi riski luontoissuorituksen täyttymättä jäämisestä ja asettamalla myyjälle korkeintaan riski vahingonkorvausvastuusta.

³¹¹ Ks. Kröll ym. 2011, s. 1092.

³¹² Tällaista kritiikkiä ovat esittäneet esimerkiksi Gillette ja Wolt. Gillette – Wolt 2016, s. 314–315.

4 PÄÄTELMÄT

4.1 Päätelmät oikeustilan osalta

Tutkielmassa on tarkasteltu seikkoja, joiden avulla taloudellisen liikavaikeuden olemassaoloa voidaan arvioida *in casu*. Lähtökohtana on ollut KL 23.1 §:n avoin, joustava ja tulkinnanvarainen määritelmä, jota on tulkittu ja täydennetty sellaisen oikeuslähdeaineiston avulla, jota voidaan hyödyntää säännöksen historiallisen ja kansainvälisen kontekstin valossa. Säännös näyttää sopivan hyvin yhteen kansainvälisten kehityslinjojen kanssa, ja säännöksen tulkinnassa voidaan hyödyntää laajasti pohjoismaisiin kauppalakeihin, YK:n yleissopimukseen ja merkittävimpiin kansainvälisiin sopimusoikeuden periaatekokoelmiin pohjautuvaa oikeuskirjallisuutta ja -käytäntöä.

Taloudellisen liikavaikeuden määritelmä jättää runsaasti tilaa erilaisten tapauskohtaisten seikkojen arvioinnille, minkä vuoksi tutkimuskysymyksen tarkastelu on lähentynyt osin *de lege lata* -näkökulmasta kohti *de sententia ferenda* -näkökulmaa. Tutkimuskysymyksenä on ollut, mitä eri seikkoja tarkastelemalla voidaan arvioida, onko kyseessä KL 23.1 §:n mukainen taloudellinen liikavaikeus. Oikeuslähteiden mukaan painoarvoa saavat seikat on systematisoitu argumentaatiota kehittäväällä lainopilla osakysymyksiksi omiin lukuihinsa. Tutkielmassa tarkasteltujen seikkojen lisäksi KL 23.1 §:n avoimuus jättää tilaa muidenkin mahdollisten seikkojen huomioimiselle, kun säännöstä sovelletaan yksittäiseen tapaukseen.

Tutkielmassa havaitaan, että taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa huomioitavat seikat eivät olennaisesti eroa kauppalakia edeltävään oikeustilaan tai tarkasteltujen kansainvälisten säännösten *hardshipin* edellytyksiin nähden. Arvioitavat seikat liittyvät vaihtoehtoihin suoritusmahdollisuuksiin, sopimuksen osoittamaan riskinjakoon, ennakoimis- ja vahingonrajoittamisvelvollisuuksiin, ostajan myötävaikutusvelvollisuuteen, sopimustasapainon olennaiseen jälkipäraseen muutokseen sekä kohtuuttomuuteen. Erityisesti suoritusesteen ennakoimattomuus sekä myyjän ennakoimis- ja vahingonrajoittamisvelvollisuudet muodostavat monitahoisen tarkastelukohteen, ja niiden merkitys on hieman erilainen tulkittavan säännösten mukaan.

Lainoppiin perustuvia argumentaatiöväyliä on arvioitu ja tuettu tutkielmassa oikeustaloustieteellisellä argumentaatiolla. Kaikkien osakysymysten tarkastelussa

merkittävää painoarvoa saavat sopimussuhteen sisäiset ja ulkoiset taloustieteelliset seikat, jotka liittyvät esimerkiksi ympäröiviin markkinoihin sekä markkinatapoihin ja -käytäntöihin. Yksittäisen liikesopimussuhteen arvioinnissa oikeustaloustieteellinen argumentaatio on alistettava kyseisen sopimussuhteen tosiseikoille, eikä arviointi saisi johtaa esimerkiksi osapuolten tarkoitusten tai perustavanlaatuisten sopimusoikeudellisten oppien kanssa täysin ristiriitaiseen lopputulokseen.

Tutkielmassa on havaittu, ettei yksiselitteistä vastausta siihen, miten erilaisia seikkoja on KL 23.1 §:n arvioinnissa tarkasteltava erityisesti suhteessa toisiinsa, ei saada. Osakysymysten avulla voidaan muodostaa tapauskohtainen kokonaisarvio, jonka perusteella jää lopulta säännöksen soveltajan ratkaistavaksi, onko taloudellinen liikavaikeus olemassa. Vaikka säännöksen yleinen muotoilu voi vähentää oikeusvarmuutta, säännös täyttää tehtävänsä siltä osin, että se soveltuu monenlaisiin tilanteisiin ja jättää tilaa huomioida kunkin tapauksen erityispiirteet.

KL 23.1 §:n taloudellista liikavaikeutta koskevaa säännöstä on käsitelty oikeuskirjallisuudessa melko pintapuolisesti, eikä prejudikaatteja tai muuta julkista soveltamiskäytäntöä ole. Tämä epäkohta voi ylläpitää suoritusestetilanteisiin liittyvää sääntelyepävarmuutta. Asiaan on toki vaikuttanut myös liikesopimusriitojen ohjautuminen tuomioistuinten sijaan välimiesmenettelyihin. Oikeuskäytännössä KL 23.1 §:n soveltamisalueella on sovellettu esimerkiksi edellytysoppia sekä OikTL 36 §:n kohtuullistamissäännöstä.³¹³ Toivottavaa olisi, että KL 23.1 §:ää uskallettaisiin alkaa

³¹³ Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1990:99 hyödynnettiin edellytysoppia. Asennusvalmiin talon myyjän ei katsottu tulleen käsittää, että ostaja oli siinä uskossa, että talon pystyttäminen sisältyisi talon myyntihintaan. Ostajan oli siten maksettava talon pystyttämisestä aiheutuneet kulut talon myyntihinnan lisäksi. Myös luvussa 3.8.2 käsitellyssä Kouvola hovioikeuden ratkaisussa 17.1.2014 nro 25 (dnro S 13/383) olisi voitu soveltaa KL 23.1 §:ää. Erityisesti ennen kauppalaain voimaantuloa annettuja ylivoimaisen esteen opilla ja edellytysopilla perusteltuja ratkaisuja olisi voitu kauppalaain voimaan tultua perustella myös KL 23.1 §:n säännöllä. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1976 II 23 luontoissuoritusvaatimus hylättiin, koska sopimuskohteena olleen tarkasti kuvaillun auton valmistaminen oli lopetettu. Ratkaisussa olisi voitu katsoa olevan käsillä taloudellinen liikavaikeus, koska myyjällä olisi ollut mahdollisuus käynnistää automallin tuotanto uudestaan, mutta se olisi tullut kohtuuttoman kalliiksi verrattuna ostajan siitä saamaan etuun. Edellytysopin mukaan sopimuksen edellytysten rautessa tai osoittautuessa alun perin virheellisiksi sopimusta voidaan muuttaa, jos edellytys oli toisen osapuolen havaittavissa. Vihma 1957, s. 53; Hemmo 2003a, s. 44 ja 51. Edellytysoppi ja oppi taloudellisesta liikavaikeudesta vaikuttavat eroavan toisistaan lähinnä näkökulmaltaan, sillä edellytysopissa tarkastellaan sopimuksen solmimisen hetkellä olemassa olevia seikkoja, kun taas KL 23.1 §:n tarkastelu kohdistuu pikemminkin sopimuksen solmimisen jälkeisiin seikkoihin. Kuitenkin myös jo sopimusta tehdessä vallinneet seikat otetaan huomioon KL 23.1 §:n soveltamisessa. Hemmo 2008, s. 230. Suomessa edellytysopilla on perinteisesti ollut pienempi rooli kuin muissa Pohjoismaissa. Ruotsissakin edellytysopin rooli on pienentynyt, ja oikeuskirjallisuudessa on esitetty aiheellisia näkemyksiä, joiden mukaan edellytysopista pitäisi luopua kokonaan, sillä sen rinnalle on kehittynyt parempia oppeja. Ramberg – Ramberg 2019, s. 234–235.

soveltaa sen soveltamisalueella. Kansainvälisessä oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on viime vuosina katsottu enenevässä määrin, että taloudellista liikavaikeutta pitkälti vastaava *hardship* kuuluu YK:n yleissopimuksen 79 artiklan alle, ja että *hardship* voi vapauttaa myyjän luontoissuoritusvelvollisuudesta. YK:n yleissopimuksen kuuluessa Suomen oikeuteen voisivat suomalaisetkin ratkaisuelimet nojautua taloudellisen liikavaikeuden arvioinnissa yleissopimuksen sekä periaatekokoelmien *hardship*-artikloiden tulkintalinjoihin. Erityisesti UPICC:n *hardship*-artikloille voitaisi antaa painoarvoa, sillä niillä on täydennetty YK:n yleissopimusta *hardshipin* osalta. Kotimaisen oikeuskäytännön puutteellisuuden vuoksi onkin taloudellisen liikavaikeuden tarkastelussa perusteltua huomioida kansainvälisen kauppaa- ja sopimusoikeuden suuntalinjat.

KL 23.1 §:n epäselvää asemaa suhteessa muihin kohtuuttomuus- ja suoritusesteoppeihin lisää se, että esitöiden mukaan sopimussuhteissa pitäisi soveltaa pikemminkin KL 23.1 §:ää kuin OikTL 36 §:ää.³¹⁴ Oikeuskäytännössä tätä ei ole noudatettu, mikä onkin perusteltua oikeustaloustieteellisten ja sopimuksen voimassapitämiseen liittyvien tavoitteiden kannalta niin kauan kuin sovittelu riittää poistamaan kohtuuttomuuden. Tarkastellut kansainväliset säännöstit ovat omaksuneet tämän osalta pohjoismaisia oikeusjärjestyksiä tarkoituksenmukaisemman ja kenties selkeämmänkin linjan, sillä tarkastellut *hardship*-artiklat velvoittavat sopijapuolet ensisijaisesti *good faith* -periaatteen mukaisiin neuvotteluihin ja mahdollistavat toissijaisesti sopimuksen sovittelun, ja sopimuksen määrääminen päättymään on vasta viimesijainen oikeusvaikutus.

KL 23.1 §:ää koskevilla tulkinnoilla on suuri merkitys erityisesti poikkeuksellisissa olosuhteissa. Taloudellisen liikavaikeuden edellytysten tunteminen auttaisi ratkaisuelimiä ratkaisemaan liikavaikeustapaukset nopeammin ja ehkäisisi muutoksenhakutuomioistuinten jutturuuhkaa. Oikeustilan epäselvyys voi aiheuttaa haasteita lähitulevaisuudessa, jos suoritusestetilanteiden käsittely oikeudessa lisääntyy merkittävästi COVID-19-pandemian aiheuttamien suoritusesteiden seurauksena. Toisaalta jos oikeuskäytäntöä ja jopa prejudikaatteja säännöksen soveltamisesta syntyy, voivat KL 23.1 §:n soveltamisedellytykset huomattavasti selkeytyä. Saattaa käydä samalla tavoin kuin ensimmäisen maailmansodan aiheuttamien hintojennousun seurauksena, jolloin Ruotsin vuoden 1905 kauppalaain 24 §:n soveltamisedellytykset ”*ekonomisk force majeure*”-

³¹⁴ Cantell 1985, s. 69; HE 93/1986 vp, s. 69.

konseptille selkeytyivät oikeuskäytännössä. Ratkaisuelinten soveltaessa KL 23.1 §:ää tulisi niiden huomioida erityisesti säännöksen oikeustaloustieteelliset tavoitteet, ja oikeustilaa tulisi kehittää taloudelliset seikat paremmin huomioivaan suuntaan. KL 23.1 §:n oikeustaloustieteellinen tutkimus auttaa tällaisten arvioitavien näkökohtien kehittämisessä.

Oikeustilan epämääräisyydestä huolimatta sen perusteella voidaan päätellä, että uhrausraja on yleisesti ottaen korkealla. Korkeaa uhrausrajaa yritysten välillä puoltaa liikesopimusten korostunut sopimussitovuus.³¹⁵ Uhrausraja on pidettävä lähtökohtaisesti korkealla osapuolten perusteltujen odotusten suojaamiseksi, eikä liikesopimussuhteissa myyjä myöskään ole yleensä heikompi osapuoli, jota olisi sen vuoksi suojattava uhrausrajaa madaltamalla. Jonkinlainen oikeussuoja myyjällä tulee kuitenkin olla, eikä uhrausraja saisi olla niin korkealla, ettei KL 23.1 §:n perusteella ole *de facto* koskaan mahdollista vapautua. Myyjän mahdollisuus vapautua luontoissuoritusvelvollisuudestaan kohtuuttomissa olosuhteissa toteuttaa osaltaan myyjän perusteltujen odotusten suojaa, sillä myyjän ei voida katsoa ottaneen suoritusta täytettäväkseen missä olosuhteissa tahansa.

Korkeaa uhrauskynnystä voidaan kritisoida sen vuoksi, että se suosii ostajaa asettamalla myyjän kannettaviksi lähes kaikki riskit olosuhdemuutoksista. Tämä asetelma saattaa olla kohtuuttoman epätasapainoinen esimerkiksi kansainvälisessä teollisuuskaupassa, jossa alemman tuotantoportaan tuotteita ostetaan epävakaammista kehittyvistä maista ylemmälle tuotantoportalle teollisuusmaihin. *Hardshipin* perusteella on kuitenkin vapautettu myyjä suoritusvelvollisuudesta esimerkiksi ratkaisussa *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*, joten ainakaan kansainvälisten säännösten soveltuessa vapautuminen kohtuuttomia resursseja vaativista suorituksista ei ole pelkästään teoreettinen mahdollisuus. Suomen oikeudessa myyjää suojaa kohtuuttomalta lopputulokselta KL 23.1 §:n lisäksi OikTL 36 §:n sovittelumahdollisuus, mikä vahvistaa myyjän oikeussuojaa. Kansainvälisissä säännöstoissa *hardship* mahdollistaa sekä sovittelun että luontoissuoritusvelvollisuuden poistamisen, mikä voi selittää sitä, että kansainvälisten säännösten *hardship*-artikloista on syntynyt oikeuskäytäntöä toisin kuin KL 23.1 §:stä.

Oikeustilan perusteella voidaan päätellä myös, että KL 23.1 § tulee sovellettavaksi hyvin poikkeuksellisissa olosuhteissa, ja monenlaiset seikat voivat estää sen

³¹⁵ Lehtinen 2006, s. 96; Saarnilehto – Annola 2018, s. 19.

soveltamisedellytysten täyttymisen. Lähes minkä vain tarkastellun osakysymyksen perusteella voidaan päätyä siihen, ettei KL 23.1 §:ään voida vedota onnistuneesti. Taloudellisen liikavaikeuden voi estää esimerkiksi se, että vaihtoehtoisia suoritusmahdollisuuksia on olemassa, että sopimuksella on jo katettu kyseessä olevat riskit, että myyjä ei ole täyttänyt ennakointi- tai vahingonrajoittamisvelvollisuuttaan, että sopimustasapaino ei ole muuttunut jälkipäätöksi tai olennaisesti, tai se, että uhrauksia ei ylipäänsä katsota kohtuuttomiksi. Ostajan myötävaikutus- ja sopimusvelvoitteiden täyttäminen tai niiden laiminlyönti eivät muista tarkastelluista seikoista poiketen voi suoraan poistaa myyjän mahdollisuutta poiketa luontoissuoritusvelvollisuudesta, mutta nekin vaikuttavat KL 23.1 §:n arvioinnissa.

4.2 Päätelmät yritysten sopimustekniikan osalta

Taloudellisen liikavaikeuden olemassaolon arviointi on niin tapauskohtaista, että suoritussestitalanteen oikeudellisen arvioinnin lopputulosta ei välttämättä voi sopimusta tehtäessä ennakoita. Yritysten kannattaa ennakoitavuuden lisäämiseksi harkita sopimusten rakentamista dynaamisille sopimusehdoille. Sopimusehtojen dynaamisuus tarkoittaa, että sopimusehtojen sitovuus muuttuu olosuhteiden muuttuessa sopimuksessa määritellyllä tavalla.³¹⁶ Samaa tavoitetta tukee reagoivien sopimusten laatiminen, joissa määriteltujen olosuhdemuutosten, kuten tiettyjen suoritussestitalanteiden, sovitaan vaikuttavan tietyllä tavalla osapuolten velvollisuuksiin. Tällöin sopimussuhteessa säilyy olosuhteiden muuttuessakin osapuolten alun perin hyväksymä tasapaino, eikä sopimussuorituksiin synny kohtuutonta epäsuhdetta. Mikäli sopimuskustannukset halutaan minimoida, voidaan käyttää valmiita sopimusehtoja. Tutkielmassa tarkasteltujen säännösten määritelmien lisäksi taloudellinen liikavaikeus voidaan määritellä sopimuksessa esimerkiksi ICC:n *hardship*-mallilausekkeella.

Sopimuksessa olisi tärkeää määritellä etenkin sellaiset todennäköiset suoritussestet, joihin ei ole otettu kantaa oikeuskäytännössä.³¹⁷ KL 23.1 §:n kannalta tämä tarkoittaa huomattavaa

³¹⁶ Annola 2003, s. 33 ja 72–73. Lehtinen on kritisoinut Annolan esittelemää sopimuksen dynaamisuuden ideaa liikesopimusten osalta. Lehtisen mukaan sopimuksen sitovuus ei ole koskaan dynaamista. Lehtinen 2006, s. 101. Suoritussesteoppien ja sopimuksen sitovuuden dynaamisuudesta on erilaisia näkemyksiä, mitä sivuttiin luvussa 3.1.1 alaviitteessä 114.

³¹⁷ Suoritussesteen määrittelystä Hemmo 2005b, s. 159–167. Hemmo mainitsee esimerkkeinä suoritushäiriöistä, joihin kannattaisi ottaa kantaa, muun muassa tietojärjestelmähäiriöt, koneiden tai laitteiden rikkoutumisen, työtaistelut, työvoiman saatavuuden ongelmat ja alihankkijoita koskevat toimitushäiriöt. KL 23.1 §:n soveltamisen lopputulos olisi mainittujen suoritussesteiden kohdalla niin tapauskohtaisista tosiseikoista riippuvaa, että ennakoitavuuden vuoksi suoritussesteisiin olisi aiheellista ottaa kantaa sopimuksella.

määrää suoritusestetilanteita, vaikka jotain viitteitä saadaan esimerkiksi KL 27.1 §:n mukaan vapauttavista suoritusesteistä. Transaktiokustannusten minimoimiseksi sopimuksessa ei kuitenkaan kannata sopia erikseen kaikista kaukaisista sopimusriskeistä, joiden toteutuminen on hyvin epätodennäköistä, vaan sellaisiin kannattanee varautua jättämällä tilanteen ratkaiseminen asiantuntevalle ratkaisuelimelle.

Suorituseste-ehtojen muotoilussa tulee huomioida ehtojen tulkintaa koskevat säännöt, kuten se, että niitä tulkitaan suppeasti.³¹⁸ Suoritusestelausekkeissa olisi hyvä avata sekä suorituseste että suoritusesteestä aiheutuvat seuraukset. Taloudellista liikavaikeutta koskevan ehdon yhteydessä tulisi määritellä se uhrausraja, jonka ylittyessä ehto soveltuu. Tyypillisesti sovitaan esimerkiksi, että kustannusten nouseminen tietyllä prosenttimäärällä muodostaa taloudellisen liikavaikeuden. Ylivoimaisen esteen määrittely voi olla taloudellisen liikavaikeuden määrittelyä helpompaa, sillä ylivoimaiset esteet määritellään yleensä ilman uhrausrajan tapaista soveltamiskynnystä.³¹⁹

Lisäksi voi olla tarpeen määritellä, miten suoritusesteen ilmaantuessa menetellään esimerkiksi ilmoitusvelvollisuuden osalta. Kannattanee ottaa kantaa myös siihen, jätetäänkö myyjälle mahdollisuus vedota KL 23.1 §:n mukaiseen taloudelliseen liikavaikeuteen vai rajoitetaanko vapauttavat tilanteet sopimuksessa määriteltymiin. *Hemmon* mukaan myyjällä katsotaan olevan oikeus vedota myös muihin kuin sopimuksessa määriteltymiin suoritusesteisiin ja suoritusesteoppeihin ainakin, jos sopimuksessa ei ole otettu tähän kantaa.³²⁰ Kansainvälisten sopimusten osalta on huomattava, että eri oikeusjärjestysten tulkintasäännöt voivat poiketa Suomen oikeuden tulkintasäännöistä täysin.³²¹

Sopimukseen voidaan ottaa ehtoja jollain tasolla ennakoitavissa olevien olosuhdemuutosten varalle. Jotkut olosuhdemuutokset ovat niin ennakoimattomia, etteivät sopimusehdot ainakaan toisen osapuolen näkemyksen mukaan kata niitä. Jos osapuolet eivät pääse

³¹⁸ Ratkaisussa KKO 1992:178 todettiin, että vastuuvapautumislausekkeita on tulkittava suppeasti, etenkin jos ne ovat yksipuolisesti laadittuja ja sisällöltään epäselviä tai ylimalkaisia. Ratkaisussa pääurakoitsijan konkurssi oli viivästyttänyt urakkaa ja aiheuttanut sivu-urakoitsijalle vahinkoa. Ratkaisu ilmentää yleisempiäkin sopimusoikeudellisia oppeja, kuten epäselvyysääntöä, jonka mukaan epäselvää sopimusehtoa tulkitaan laatijansa vahingoksi.

³¹⁹ Hemmo 2005a, s. 55.

³²⁰ Hemmo 2005b, s. 158.

³²¹ Angloamerikkalainen tulkintaoppi *ejusdem generis* tarkoittaa, että jos sopimuksessa on kerrottu jokin yleinen määritelmä, ja sen lisäksi lueteltu yksityiskohtaisempia olosuhteita, niin yleismääritelmää voidaan soveltaa vain tilanteisiin, jotka muistuttavat lueteltuja, yksilöityjä olosuhteita. Hemmo 2005b, s. 166. *Ejusdem generis* -periaatteesta tarkemmin esimerkiksi Ramberg – Ramberg 2019, s. 190.

sovintoon olosuhdemuutosten vaikutuksesta sopimusvelvoitteisiin, on käännettävä ratkaisuelimen puoleen. Ratkaisuelimen on turvauduttava sopimuksen ja lain mukaisten suoritusesteoppien, kuten KL 23.1 §:n, tulkintaan. Olisikin sekä yleisemmän oikeusvarmuuden että yritysten sopimustekniikan kannalta tarkoituksenmukaista, että KL 23.1 §:n soveltamisedellytysten oikeustila olisi nykyistä selvempi.